



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

IL PATTO DI FAMIGLIA: UN CONTRATTO
"POLIEDRICO" A *RATIO* SPECIALE

Candidato

Alberto Casazza

Relatore

Prof.ssa Emanuela Navarretta

ANNO ACCADEMICO 2013-2014

Alla mia famiglia

«Ordunque ditemi, figliole mie,
poiché siamo in procinto di spogliarci
da oggi d'ogni nostra potestà,
come di ogni possesso materiale
e d'ogni altro interesse dello Stato,
ditemi dunque quale di voi tre
dovremo dire ci vuol più bene,
sì che la nostra liberalità
si possa estendere in maggior misura
a quella nel cui animo l'affetto
naturale di figlia rivaleggia
con il merito».

W. SHAKESPEARE, *Re Lear*, Atto primo

«Mai in altre occasioni ho scelto di pronunciare un discorso per acquistare il vostro favore, senza essere convinto che vi fosse utile, e anche ora ho espresso il mio pensiero senza nascondere niente. Così, come so che vi è utile ascoltare le proposte migliori, vorrei sapere che è vantaggioso anche per l'oratore esporle, perché starei di gran lunga meglio. Ora, pur ignorando che cosa mi accadrà in seguito a questo discorso, tuttavia preferisco esporre le scelte che vi arrecheranno vantaggio, ne sono convinto, se le attuerete. Possa vincere l'idea che risulterà utile a tutti».

DEMOSTENE, *Prima filippica*, *explicit*

«Quando ci son fili di stelle ormai cadute che si intrecciano in
sogni».

«Quando luci appassite illuminano i sentieri della mente».

L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione*.
Appunti dalle lezioni di teoria generale del diritto, Milano, 1994,
incipit delle lezioni n. XVI e XIX

	<i>pag.</i>
<i>Indice-Sommario</i>	I
<i>Preambolo: metodo di lavoro e considerazioni a latere</i>	V

I

UNA RICOGNIZIONE INTRODUTTIVA, TRA PROBLEMI ERMENEUTICI E BILANCIAMENTO DEI PRINCIPI

1. La novella auspicata, ma anche temuta, a opera della legge n. 55/2006. Ricostruzione della *ratio legis* alla luce dei tentativi di riforma succedutisi nel tempo 1
2. *Segue*. Esplicazione del conflitto delle parti: premessa sulla costituzionalità dei valori in campo. Un mosaico di interessi richiede un necessario bilanciamento..... 6
3. Lettura del fenomeno nell'alveo degli strumenti di trasmissione della ricchezza familiare: dal principio di unità della successione alla chimera della "successione anticipata".... 11
4. Problematiche di teoria generale del diritto, verso una descrizione affatto particolare dell'istituto. I paradigmi della specialità ed eccezionalità a confronto..... 17
5. La deroga al divieto dei patti successori: disamina compiuta delle tre fattispecie. Opportunità della riforma in chiave di prudenza, non eccessiva, del legislatore 24

II

ANALISI FUNZIONALE DELL'ISTITUTO: LA CAUSA COMPLESSA E L'OGGETTO "TRIDIMENSIONALE" DEL PATTO DI FAMIGLIA

1. Le variegate ipotesi ricostruttive della causa del patto di famiglia: la donazione modale. Critica e spunti di riflessione verso la configurazione in termini di gratuità del rapporto tra disponente e assegnatario 31
2. *Segue*. La tesi del patto di famiglia quale ipotesi legale di contratto a favore di terzi. Cenni introduttivi e rinvio 41

II *Il patto di famiglia: un contratto “poliedrico” a ratio speciale*

3. Il patto di famiglia avente, unitariamente, una “*causa familiariae*”. La variante *sui generis*, e particolarmente marginale, della c.d. “causa successoria”. Linee critiche verso la tendenza alla sincreticità funzionale 43
4. La funzione distributivo-divisionale del patto. *Sedes materiae*, affinità e riduttivismo: critica e rilievi di validità 47
5. La teoria della causa mista, *i.e.* il patto come *negotium mixtum cum donatione aut solutionis causa*: dissertazioni introduttive ed errori di prospettiva metodica 52
6. Tesi della poliedricità funzionale del patto: la causa complessa quale ipotesi ricostruttiva più aderente all’istituto. La transattività come chiave di volta dell’intera operazione negoziale: giudicato sostanziale e reciproche concessioni 58
7. *Segue*. Il patto di famiglia quale contratto nominato, in cui sono compresenti profili di gratuità e di onerosità: il dilemma della disciplina applicabile, con particolare riferimento al rapporto tra gli assegnatari ed i legittimari. Riqualficazione della causa, rescissione per lesione e altri fenomeni problematici 67
8. L’oggetto del patto di famiglia: un delicato equilibrio fra tassatività delle possibili attribuzioni e flessibilità delle soluzioni operative. a) Il c.d. oggetto del primo rapporto: l’azienda e le partecipazioni sociali. Effettività del controllo societario e certezza dei rapporti giuridici; rinvio 77
9. b) Il c.d. oggetto del secondo rapporto ed il rilievo della commistione funzionale: *aliquid datum, aliquid retentum* ed intento distributivo. Una possibile scissione ideale tra oggetto mediato e oggetto immediato del contratto. Liquidazione effettuata dal disponente e rilevanza della natura dei beni; rinvio 87

III

ANALISI STRUTTURALE DELL’ISTITUTO: PLURILATERALITÀ E UNITARIETÀ DEL CONTRATTO

1. Le tesi strutturali dal lato soggettivo elaborate dalla dottrina. Le c.d. teorie atomistiche: contratto a favore di terzi, donazione modale e procedimento contrattuale. Critica 99
2. *Segue*. La teoria della necessaria partecipazione dei legittimari non assegnatari e le varie sfumature ermeneutiche. Variante della derogabilità condizionata alla luce dell’*analogia*

- juris* contemperante. Trilateralità sufficiente: significato della “minima unità effettuale” 108
3. Le caratteristiche peculiari dei soggetti coinvolti nell’operazione negoziale: il disponente, il discendente beneficiario ed i legittimari “virtuali”. Nozione economica di imprenditore, comunione legale e altri aspetti controversi della disciplina 115
4. *Segue*. Particolarità *ex latere subiectorum* alla luce delle contingenze di fatto: capacità di agire, tutela del nascituro, rappresentanza e conflitto d’interessi. Irrilevanza dell’indegnità a succedere e nuove nozze del coniuge 122
5. Modello legale strutturalmente complesso dal lato obiettivo: lettura del patto di famiglia in chiave procedimentale. I due versanti dell’oggettività: distinzione tra due fasi oppure collegamento contrattuale necessario inespresso. Critica e rilievi di validità: il patto quale contratto implicitamente – e ordinariamente – unitario nonché a pluralità di prestazioni 127
6. Le caratteristiche peculiari del contenuto del contratto: compatibilità con le disposizioni in materia di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie. La presenza nel patto di famiglia delle pattuizioni accessorie: analisi sintetica alla luce della *ratio legis* della riforma 133
7. *Segue*. Particolarità della normativa e dell’autonomia privata *ex latere obiectorum*: liquidazione immediata o differita. Formazione progressiva del contratto in termini di collegamento contrattuale volontario espresso; il fenomeno delle prestazioni isolate nell’ambito del patto 141
8. Ruolo del notaio nella stipula e adempimenti previsti dalla legge: la sostanza e la forma dell’atto pubblico. Importanza del momento valutativo: opportunità di una perizia giurata di stima per facilitare le operazioni contrattuali. Rilievo centrale della garanzia di correttezza per i legittimari 148

IV

DISCIPLINA DELLE PATOLOGIE E DELLE SOPRAVVIVENZE AFFERENTI AL PATTO DI FAMIGLIA

1. L’annullamento del patto per vizi del consenso: errore, violenza morale e dolo; impugnabilità per incapacità delle parti. Termine prescrizione ridotto propedeutico alla stabilità dell’operazione contrattuale; convalida del contratto e legit-

IV *Il patto di famiglia: un contratto “poliedrico” a ratio speciale*

timazione ad agire. Altri rimedi possibili: nullità e rescissione per lesione; rinvio.....	155
2. La rilevanza dei terzi rispetto al congegno contrattuale: loro tutela e problemi interpretativi sistematici. Assimilazione dell’impugnazione prevista dal secondo comma alla risoluzione per inadempimento	161
3. Scioglimento e modificazione del contratto: modalità e caratteristiche previste dall’art. 768 <i>septies</i> . Le differenti ipotesi di un “diverso contratto” e del “recesso” a confronto con le peculiarità del patto di famiglia.....	172
4. I fattori di stabilità del patto di famiglia: esenzione dall’obbligo di collazione e dall’azione di riduzione. Previsione espressa dell’imputazione <i>ex se</i> e problema della riunione fittizia: analisi sistematica alla ricerca dei limiti alle eccezioni stabilite dalla normativa.....	178
5. Meccanismo conciliativo obbligatorio: confronto con le novità legislative e <i>ratio</i> della previsione. Possibilità di una clausola <i>multistep</i> ; rapporti con l’arbitrato societario	188
<i>Conclusioni</i> : risultati dell’analisi svolta e prospettive <i>de jure condendo</i>	193
<i>Bibliografia</i>	201
<i>Indice analitico</i>	219

Prima di addentrarci nell'esposizione del nostro personale pensiero in merito all'istituto del "patto di famiglia", riteniamo opportuno illustrare brevemente le linee guida del percorso che ci accingiamo ad intraprendere, ponendo in risalto le scelte effettuate e corredandole di motivazione.

Innanzitutto, il nostro elaborato tratterà esclusivamente dei profili privatistici, segnatamente statici, del patto: ciò comporta un pregio e un difetto evidenti, purtroppo non eliminabili in questa sede. Da un lato questa decisione consente di porre in maggior evidenza i temi nodali del nuovo istituto e di affrontarli a viso aperto, senza disperdersi eccessivamente in analisi che spesso riguardano problemi marginali; dall'altro essa implica una perdita in termini di ricchezza e sistematicità di riflessione, in quanto tralascia in gran parte i pur interessanti profili dinamici (o processuali), insieme alla trattazione di istituti affini (il *trust* ad esempio) e di materie collegate (in particolare il diritto tributario ed internazionale privato). Come si può facilmente intuire, il contesto in cui si iscrive la presente opera esige, istituzionalmente, una specificità di ragionamento che non sarebbe stato possibile conservare se si fosse estesa la disamina a ulteriori tematiche: si rimedierà, se vi sarà occasione, eventualmente in futuro.

In secondo luogo, la nostra trattazione si avvarrà, per quanto attiene alla bibliografia specifica sul nostro argomento, quasi esclusivamente dei numerosi contributi dottrinali sino a oggi pubblicati nelle riviste giuridiche e nei singoli volumi sul tema: con rammarico prendiamo atto che gli unici provvedimenti giurisdizionali che afferiscono, nello specifico, al patto di famiglia sono soltanto due, rispettivamente in materia tributaria e di volontaria giurisdizione. I motivi sono riconducibili, a nostro avviso, a tre ordini di fattori. *In primis*, si rileva una ragione riguardante il modo di risoluzione delle controversie, dal momento che, da un lato, è prescritto un meccanismo conciliativo obbligatorio e, dall'altro, quand'anche si pervenisse a un conflitto in sede strettamente giudiziale, purtroppo i processi civili italiani, come dimostrato dagli innumerevoli studi delle organizzazioni nazionali ed internazionali, sono molto lenti, cosicché prima di giungere a una sentenza di merito di primo

grado, per non dire di legittimità, possono trascorrere diversi anni. *In secundis*, un ulteriore motivo è rinvenibile nella stipulazione per atto pubblico e nella funzione antiprocessualistica del notaio¹, la quale costituisce senza dubbio un freno nei confronti delle eventuali controversie delle parti. *In tertiis*, il patto di famiglia non è ancora un contratto particolarmente diffuso a causa sia della crisi economica che attanaglia il tessuto produttivo del nostro Paese sia dei dubbi, tuttora esistenti tra gli operatori giuridici, in merito all'interpretazione maggiormente aderente alla *ratio* dell'istituto.

Una concisa considerazione finale per quanto riguarda il metodo di analisi dei singoli aspetti problematici che saranno affrontati nell'elaborato. Come linea guida, si cercherà di adottare uno schema di pensiero lineare e coerente: ove possibile si argomenteranno innanzitutto le ragioni di dissenso rispetto a teorie e valutazioni, sviluppando una c.d. *pars destruens*, e conseguentemente si elaborerà il pensiero ricostruttivo (talvolta del tutto originale, talaltra in accordo con i contributi curati dalla dottrina, a seconda delle circostanze) il quale sembra a noi più corretto e opportuno e che può essere definito in termini di una c.d. *pars construens*. Per operare in questa maniera si ritiene opportuno alternare il metodo analitico a quello sintetico, nell'ipotesi che sia necessaria maggiore profondità valutativa oppure sia preferibile una certa fluidità espositiva, in modo da rendere meno ostica e più piacevole la lettura dell'elaborato. Sia consentito, infine, di concludere con una citazione alquanto significativa per la sensibilità del pensiero e l'arguzia dell'intuizione, da cui pare di cogliere un'affinità con il nostro tema, in quanto le sorti dell'impresa, e in senso ampio della famiglia, sono affidate alla trasmissione del cespite per il tramite del pubblico ufficiale, cui l'imprenditore affida la “chiave” per sciogliere i serrami dell'ordinamento a favore del discendente eletto a prosecutore della gestione aziendale: «quando [...] mi sono avvicinato alla figura del notaio, mi sembrava davvero che questo familiare personaggio non dovesse presentare la più piccola ombra, e invece, dopo un poco, mi sono accorto che

¹ Posta in risalto specialmente da F. CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, Rivista del notariato, 1951, di cui si ricordano le famose parole: «tanto più notaio, tanto meno giudice». Altri ancora inquadrano la figura del notaio non nel senso “negativo” di prevenire le liti giudiziali, bensì “positivo”, affermando che «vi è un *jus dicere* del notaio, non meno che del giudice, anche se naturalmente con una diversa posizione e funzione»: così S. SATTA, *Poesia e verità nella vita del notaio*, Vita notarile, 1955.

racchiude il mistero più grande di tutti. Pensate: un uomo che parla, un uomo che scrive. Nient'altro. Parola e scrittura sono le primordiali manifestazioni dello spirito: e gli albori dello spirito ci mostrano l'uomo che scrive davanti all'uomo che parla, l'uomo che, sapendo scrivere cioè fermare con arcani segni le parole senz'orma, è già un ministro di colui che parla»².

Ai fini di una maggiore fruibilità del testo, si citano di seguito le modificazioni al codice civile introdotte dalla riforma ex legge n. 55/2006.

Art. 458 c.c.

Divieto di patti successori.

1. Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-*bis* e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi.

Art. 768-bis c.c.

Nozione.

1. È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.

Art. 768-ter c.c.

Forma.

1. A pena di nullità il contratto deve essere concluso per atto pubblico.

Art. 768-quater c.c.

Partecipazione.

1. Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

² S. SATTA, *op. loc. ult. cit.*

2. Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura.

3. I beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.

4. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione.

Art. 768-quinquies c.c.
Vizi del consenso.

1. Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti.

2. L'azione si prescrive nel termine di un anno.

Art. 768-sexies c.c.
Rapporti con i terzi.

1. All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali.

2. L'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'articolo 768-*quinquies*.

Art. 768-septies c.c.
Scioglimento.

1. Il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti:

1) mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo;

2) mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio.

Art. 768-octies c.c.

Controversie.

1. Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n.5.

Una ricognizione introduttiva, tra problemi ermeneutici e bilanciamento dei principi

SOMMARIO: 1. La novella auspicata, ma anche temuta, a opera della legge n. 55/2006. Ricostruzione della *ratio legis* alla luce dei tentativi di riforma succedutisi nel tempo. – 2. *Segue*. Esplicazione del conflitto delle parti: premessa sulla costituzionalità dei valori in campo. Un mosaico di interessi richiede un necessario bilanciamento. – 3. Lettura del fenomeno nell'alveo degli strumenti di trasmissione della ricchezza familiare: dal principio di unità della successione alla chimera della "successione anticipata". – 4. Problematiche di teoria generale del diritto, verso una descrizione affatto particolare dell'istituto. I paradigmi della specialità ed eccezionalità a confronto. – 5. La deroga al divieto dei patti successori: disamina compiuta delle tre fattispecie. Opportunità della riforma in chiave di prudenza, non eccessiva, del legislatore.

1. Il 14 Febbraio 2006 è entrata in vigore nell'ordinamento italiano la legge numero 55, in attuazione al disegno di legge n. 3567, intitolato «Modifiche al codice civile in materia di patti di famiglia»: esso ha introdotto un capo V *bis* all'interno del libro II, titolo IV del codice civile, ovvero nell'ambito della "divisione", mutando peraltro l'incipit dell'articolo 458 dello stesso codice, con le parole «Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 *bis* e seguenti».

Il "patto di famiglia", così inserito nel nostro sistema, pone gli operatori del diritto nella condizione di dover valutare, sulla base dei principi e delle regole dell'ordinamento giuridico italiano, la portata applicativa della novella; il compito non pare affatto semplice, stanti le diffuse interferenze¹ della disciplina

¹ Probabilmente inevitabili quando si discorre di contratti: esamina, in particolare, «i rapporti tra il contratto e le altre categorie ordinanti delle posizioni, azioni e relazioni dei privati» E. ROPPO, *Il contratto*, in

de qua con almeno tre macrosettori del diritto privato: le successioni *mortis causa* – riferimento reso palese, a tacer d’altro, da una ricostruzione “topografica”² della riforma –, la disciplina del contratto in generale – l’art. 768 *bis* qualifica espressamente il “patto” come contratto – ed il diritto dell’impresa, quand’anche essa si espliciti nella forma societaria. Tale commistione di profili dà conto del problema del legislatore nel trovare un assetto, nei limiti del possibile, equilibrato tra le diverse istanze, necessario, almeno secondo la dottrina più sensibile alle vicende successorie che coinvolgono le aziende, in particolare quelle di maggior fortuna, per scongiurare la frammentazione delle realtà produttive italiane, evitando, al contempo, di ledere i diritti patrimoniali dei legittimari dell’imprenditore³. Non si può, tuttavia, ragionevolmente inquadrare l’istituto, nella sua delicata complessità, senza prima aver esaminato le linee essenziali della storia della riforma, per cogliere i dubbi emersi e le soluzioni accolte nel corso degli anni, fondamentali nella scelta dell’angolo visuale di questa trattazione.

Il nostro *excursus* deve, necessariamente, prendere le mosse dalla Raccomandazione della Commissione CE n. 1069 del 1994, mediante la quale si invitavano gli Stati membri ad agevolare la successione delle piccole e medie imprese, sensibilizzando gli imprenditori sul punto, mettendoli in condizione di disporre di strumenti giuridici adeguati ed incoraggiandoli fiscalmente al trasferimento aziendale per atto tra vivi; questa esigenza fu ribadita anche nelle successive Comunicazioni dello stesso organo, la 94/C 400/01 e la 98/C 93/02, le quali pro-

Trattato di diritto privato a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, pp. 51 ss.

² L’affermazione non sia d’inganno: il patto di famiglia realizza una vicenda *inter vivos*. Sul punto vedasi, tra gli altri, G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. III, Milano, 2009, pag. 634; *ID.*, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, *Famiglia, persone e successioni*, 2007, pag. 390. A ciò si aggiunga, a dimostrazione della fragilità dell’argomento, che anche il contratto di donazione è inserito nel libro secondo del codice.

³ L’esigenza è messa in luce da tutti gli Autori che si sono occupati del tema in esame, seppur con alterne valutazioni di opportunità, talvolta molto critiche. Si segnalano, *inter alios*, i contributi di A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008, pp. 431 ss., specie per le dotte citazioni storiche; M. IEVA, voce *Patto di famiglia*, in *Enciclopedia del diritto, annali VI*, Milano, 2013, pag. 634, il quale rileva una crescente tendenza a considerare il testamento inadatto a regolare la successione d’impresa; negli stessi termini, A. PALAZZO – G. PALAZZOLO, voce *Patto di famiglia*, in *Enciclopedia giuridica Treccani, Agg. XIV*, Roma, 2006, pag.1.

posero vari strumenti di semplificazione a livello societario – per esempio la trasformazione meno ardua da una società di persone a una società di capitali –, tributario – segnatamente nella disciplina dell’imposta delle successioni e donazioni e nel T.U.I.R. – e successorio, mediante una deroga, se non un’abolizione, del divieto dei patti successori⁴. Il vento innovativo europeo giunse anche in Italia: il primo segnale si rinviene nella c.d. Commissione coordinata dai proff. Antonio Masi e Pietro Rescigno, incaricati dal C.N.R., nel 1997, di elaborare una proposta di riforma del regime successorio dei beni produttivi. Il risultato del gruppo di studio fu molto positivo, poiché permise di porre basi solide nell’elaborazione del nuovo istituto; si segnalano, in questa sede, alcuni nodi fondamentali risolti dalla Commissione: in primo luogo, essa ha scelto di adottare un congegno negoziale⁵ per assicurare la continuità aziendale, con un potenziamento delle possibilità offerte all’autonomia dei privati; in secondo luogo, si è posto in risalto il ruolo dell’imprenditore, soggetto ritenuto maggiormente adatto a valutare le capacità dei discendenti e a conciliare i contrapposti interessi familiari; infine, si è intrapresa la via di disciplinare separatamente i c.d. “patti di famiglia” ed i c.d. “patti d’impresa”, dispositivi, nello specifico, delle partecipazioni societarie. Quest’ultimo aspetto fu accolto con poco entusiasmo dalla dottrina italiana, dal momento che, tecnicamente, il patto d’impresa assicurava la trasmissione soltanto di azioni nominative, tramite lo strumento del diritto di riscatto⁶: questa scelta è parsa in seguito troppo articolata e limitante per l’imprenditore, e perciò fu abbandonata nel progetto di legge decisivo per l’entrata in vigore della novella. Dal Parlamento, sull’onda del dibattito dottrinale ormai ravvivato, emerse un primo disegno di legge, il n. 2799/97, a firma, tra gli altri, dell’on. Pastore: lo spunto, per noi più interessante, ricavabile da esso è offerto dalla qualificazione del patto in termini di donazione⁷, con regime speciale rispetto a quello disciplinato dagli artt. 769 e seguenti. Come è noto, il suddetto disegno di legge

⁴ Per una disamina complessiva anche degli interessanti “considerando”, si veda il testo integrale, riportato in G. DE NOVA – F. DELFINI – S. RAMPOLLA – A. VENDITTI, *Il patto di famiglia*, Milano, 2006, pp. 139 ss.

⁵ Cfr. G. PALERMO, *Il patto di famiglia*, Torino, 2009, pag. 42, sulla possibilità di una soluzione diversa, *sub specie* di diritto di opzione *ex lege* a favore di uno dei coeredi.

⁶ Criticato in particolare da A. PALAZZO – G. PALAZZOLO, *op. cit.*, pag. 1, che pongono in risalto la costruzione del patto d’impresa attorno al retratto successorio *ex art.* 732 c.c.

⁷ B. INZITARI, *Il patto di famiglia*, Torino, 2006, pag. 283.

naufragò, così come quello, a firma degli stessi promotori, presentato nel 2002 – n. 1353 –. L’elaborazione, poi culminata con l’emanazione della legge n. 55/2006, prese corpo, invece, con la proposta di legge n. 3870/2003⁸, d’iniziativa dei deputati Bue-mi e altri, i cui tratti caratteristici devono qui essere messi in risalto: *in primis*, come già accennato, si è “unificato” l’istituto relativamente ai due possibili oggetti; secondariamente, il patto è stato descritto come un “nuovo negozio giuridico”, così manifestando la grande novità insita nella riforma; da ultimo, si è inciso sul divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.*⁹, tramite una modificazione aggiuntiva nell’*incipit* della norma.

Mediante la ricostruzione dello “spirito” degli interventi enunciati possiamo ben comprendere la *ratio* della legge: tutti i lavori citati si segnalano per l’analogo fine di «conciliare il diritto dei legittimari¹⁰ con l’esigenza dell’imprenditore che intende garantire alla propria azienda (o alla propria partecipazione) una successione non aleatoria a favore di uno o più dei propri discendenti» evidenziando altresì «la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all’attività d’impresa»¹¹. Dunque assistiamo allo scontro di due esigenze, entrambe meritevoli di tutela; si prospetta, inoltre, una collisione con i principi generali del sistema giuridico, che merita una soluzione ragionevole e coerente. Sono opportune, a questo fine, alcune considerazioni ulteriori. Secondo la maggior parte dei commentatori, il patto di famiglia è un contratto tipico¹² finalizzato a garantire la successione nei beni aziendali, per loro natura non como-

⁸ Trasposta in B. INZITARI, *op. cit.*, pp. 292 ss.

⁹ Su cui v. *infra*, § 5.

¹⁰ Per cui vedasi il tradizionale contributo di M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, spec. pag. 16: «la successione necessaria è caratterizzata: a) “sul piano della fattispecie” dal fatto che la fattispecie, alla quale l’ordinamento ricollega questa successione, ha come elemento peculiare la “lesione della quota di legittima o di riserva”; b) “sul piano del contenuto del fenomeno successorio” dal fatto che il successore è determinato con riferimento a un numero più ristretto di situazioni familiari [...]».

¹¹ Cfr. la relazione alla Camera dei Deputati del 23 Settembre 2003 in G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 8.

¹² Unica voce fuori dal coro nel panorama dottrinale è quella di M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, Vita notarile, 2006, secondo la quale «il nuovo contratto non è tipico, ma nominato, nel senso che il legislatore ha istituito il *nomen* di patto di famiglia, disciplinando un contratto speciale di cessione dell’azienda o della *governance* della stessa, ma lo ha sottratto poi [...] alla tipologia del contratto, conferendogli una disciplina eccezionale». Nel prossimo capitolo si tornerà sulla tematica della atipicità peculiare del patto di famiglia.

damente divisibili, e nelle partecipazioni societarie¹³: il legislatore del 2006, per assicurarsi lo scopo, ha scalfito, almeno in apparenza, il divieto *ex art. 458 c.c.*, al punto che sembra, esaminando il tentativo di riforma andato a buon fine, che senza una modificazione chirurgica della suddetta disposizione non si sarebbe potuta porre in essere la funzione di innovamento del sistema successorio dei beni produttivi¹⁴. La normativa in esame, inoltre, pare ad attenti interpreti¹⁵ inserirsi nel filone della “negozialità” dei rapporti familiari, ormai avviato da numerosi interventi legislativi – si abbia riguardo, ad esempio, all’introduzione dell’art. 2645 *ter* – con conseguenze illuminanti se si pensa alla scala di valori che ha ispirato il legislatore¹⁶. Il discernimento di uno strumento contrattuale per regolare questi rapporti, secondo alcuni¹⁷, fornirebbe molti spunti di riflessione non solo sulla *ratio* della disciplina, ma anche sull’elemento causale dell’atto, nell’esaminare il quale occorre allargare gli orizzonti ermeneutici, e misurarsi con la complessità dell’operazione negoziale. A queste osservazioni dev’essere aggiunta una riflessione ancora più profonda: «il futuro dell’azienda costituisce per l’imprenditore una preoccupazione costante sia riguardo alla gestione e al controllo che relativamente al suo assetto proprietario»¹⁸; il legislatore sembra averlo compreso, e ha perciò garantito una possibilità di immediata disposizione dei beni, con il contrappeso duplice della facoltà di recesso in capo all’imprenditore e del *quid pluris* degli interessi legali sulla liquidazione assicurata ai legittimari sopravvenuti. Questa miscela, rilevante anche sul piano temporale, di interessi e profili si riflette nella varietà delle opinioni espresse dagli interpreti sin dai primi giorni successivi alla riforma: l’attesa

¹³ Molto critico A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, Il Sole 24 Ore, 2006, il quale giudica incostituzionale l’inclusione delle partecipazioni sociali nella novella, per due motivi: innanzitutto, la riforma del diritto societario ha, ormai, risolto il problema della successione *mortis causa* nelle quote o azioni; inoltre, la norma *de qua* si presta a facili operazioni elusive.

¹⁴ Nessuno dei progetti precedenti prevedeva una modifica dell’art. 458 c.c., nemmeno l’iniziativa promossa dall’on. Pastore nel ’97, nonostante il titolo della stessa.

¹⁵ In particolare G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, Famiglia e diritto, 2006, pag. 409.

¹⁶ G. OBERTO, *op. loc. ult. cit.*, pp. 409 ss., che cita esemplarmente la parità di trattamento tra famiglia legittima e di fatto e l’egemonia della stabilità anche rispetto ad ulteriori valutazioni.

¹⁷ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 44.

¹⁸ G. ATTANZIO, in *Patti di famiglia per l’impresa*, Quaderni della fondazione italiana per il Notariato, Milano, 2006, pag. 17.

durata anni era, d'altronde, giunta al termine, ed idee già elaborate erano, finalmente, pronte per uscire allo scoperto con ritrovato vigore.

2. Sin d'ora è chiaro che la pregnanza degli obiettivi esposti nel paragrafo precedente, se posta in relazione con i pilastri dell'ordinamento giuridico, non può condurre ad una perfetta equivalenza – quantitativa, s'intende – di garanzie in capo alle parti, qui, soltanto in via di sommaria ricostruzione, considerate dal punto di vista del disponente e dei legittimari non assegnatari¹⁹. È questa valutazione necessariamente ambivalente e contrastante che ha, a nostro avviso ancor più dei problemi di redazione legislativa, ritardato a tal punto una riforma sollecitata a gran voce sin dal '94: gli imprenditori la auspicavano²⁰, ma i legittimari, specialmente quelli meno legati affettivamente al nucleo familiare, forse a causa di dissidi e incomprensioni, o anche soltanto per avidità personale, la temevano per l'impossibilità di ottenere il bene agognato e spesso costituente il più sostanzioso cespite nel patrimonio del disponente. La dottrina non ha mancato di intervenire nel dibattito con argomentazioni molto variegata, interessanti soprattutto per cogliere la novità della disciplina introdotta; pacificamente, gli interpreti riscontrano la dicotomia di fondo tra le esigenze di continuità imprenditoriale²¹ e le ragioni di tutela dei legittimari²², in combinazione con i principi generali del diritto successorio, enumerati da un attento Autore²³ come segue: il princi-

¹⁹ Volutamente si omettono, per il momento, i discendenti assegnatari.

²⁰ Si leggano a modo di esempio le pagine di G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 241 ss., che rileva l'impossibilità per i notai, *ante* riforma, di recepire in atto le esigenze di una trasmissione sicura dell'azienda.

²¹ Talvolta identificata in termini di “riallocazione consensuale del controllo del bene impresa”: C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, Le società, 2006, pag. 801; talaltra estesa al concetto di “efficienza del sistema produttivo”, per cui v. E. MOSCATI, in *Diritto Civile* a cura di Lipari e Rescigno, vol. II, Milano, 2009, pag. 363; *Id.*, *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013, pag. 334; quest'ultimo spunto sarà ripreso a breve. Con forza argomentativa in tal senso, C. CACCAVALE, in *Trattato del contratto diretto* da V. Roppo, VI, Milano, 2006, pag. 565, secondo cui «bisogna anzi prendere atto, senza ipocrisie, che proprio l'interesse di carattere generale, alla promozione dell'attività d'impresa, [...] costituisce il vero fondamento del nuovo istituto».

²² D. PIRILLI, *Patto di famiglia e interessi familiari*, Il diritto di famiglia e delle persone, 2013, pp. 1534 ss.

²³ Su tutti, C. DI BITONTO, *op. cit.*, pp. 798 ss.

pio di tipicità delle fonti di delazione, il divieto dei patti successori, l'unità della successione e la rilevanza giuridica della donazione come "successione anticipata"²⁴. Considerazioni ineccepibili, che devono però essere correttamente vagliate in un'ottica di più ampio respiro, la quale consenta di separare le esigenze di armonia²⁵ del sistema dalle valutazioni di autonomia privata delle parti, parametrata sulla libertà e sulla convenienza dell'operazione negoziale²⁶, non dimenticando che «a causa della potenziale illimitatezza delle "libertà" inerenti alla persona in quanto tale e della, invece, inevitabile delimitazione dell'ambito di tutela delle stesse operata da ciascun ordinamento storicamente determinato [...], le qualificazioni normative nelle quali il legislatore [risolve la generica] espressione "libertà della persona" sono esaustive di ogni ulteriore esplicitazione di "libertà" che in quelle non sia già direttamente o indirettamente contenuta»²⁷.

Una trattazione, che pretenda di non essere offuscata da nebbie in fase ermeneutica, deve constatare che i valori sottesi al patto di famiglia sono prettamente patrimoniali e costituzionalmente rilevanti; l'asserzione è tanto più evidente se, alla

²⁴ Saranno oggetto trasversale dei prossimi paragrafi; sul discusso tema della successione anticipata, si può sin d'ora rinviare, per una panoramica, ad A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, Rivista di diritto civile, 3, II, 2007.

²⁵ Vedansi, per la mirabile chiarezza, le considerazioni di E. PARESCHE, voce *Dogmatica giuridica*, in Enciclopedia del diritto, XIII, 1964, pp. 701 ss.: «occorre [...] che per esserci un ordinamento gli enti che lo costituiscono " non siano soltanto in rapporto con il tutto (risalgano cioè ad una norma fondamentale), ma siano anche in rapporto di coerenza tra di loro (costituiscano, cioè, una totalità ordinata)". [...] Il diritto è il perenne istituzionalizzarsi di "valori" che si distaccano dall'individuo e si pongono sul piano intenzionale del giuridico,, da "interessi" del singolo diventano "valori obiettivi, alienati"».

²⁶ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012, pag. 126, con riflessioni permeate di suggestioni volontaristiche; interessanti in proposito le osservazioni di F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2011, pag. 12, il quale tratta specificamente del contratto di transazione; per i delicati rapporti tra autonomia privata e tutela costituzionale della proprietà si veda M. COMPORTELLI, *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu - Messineo*, Milano, 2011, spec. pag. 165: «il contenuto essenziale della situazione reale funge da limite al regolamento dell'autonomia privata, in base al criterio dell'ordine pubblico [...]».

²⁷ La considerazione, sempre attuale e oltremodo utile ai nostri fini, è di A. LISERRE, *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale: profili preliminari*, Milano, 1971, pag. 72.

maniera di parte della dottrina²⁸, che qui si ritiene di condividere, si estende il ragionamento a una serie di interessi indirettamente collegati al patto: la tutela del mercato – non solo nella specie dell’ordine pubblico economico –, la tutela del risparmio, la stabilità occupazionale dei lavoratori subordinati ed infine l’attenzione a evitare la polverizzazione dei patrimoni²⁹. Non si può, tuttavia, tacere che lo spirito della novella è espressione anche di interessi, pure garantiti dalla nostra Carta costituzionale, ma insuscettibili di valutazione economica³⁰, esemplarmente posti in risalto dalla scelta del legislatore di consentire la continuazione del controllo aziendale o azionario soltanto all’interno del nucleo familiare. I diritti della famiglia paiono allora scontrarsi con le necessità del sistema economico³¹: come risolvere la discrasia? La tecnica legislativa adoperata, purtroppo, non consente sempre il coordinamento dei contrapposti interessi, il quale appare in astratto soluzione più equa, indi per cui, laddove ciò non sia possibile, si dovrà percorrere una strada diversa: soccorre, a tal proposito, la tecnica del “bilanciamento”, elaborata dalla dottrina costituzionalistica, la quale consiste nel ponderare due principi al fine di stabilire quale dei due sia più pregnante, e di conseguenza meriti applicazione; operazione da non confondersi con il c.d. “contemperamento”, che implica la conciliazione di due principi e la formazione di

²⁸ G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, Quaderni della fondazione italiana per il notariato, Milano, 2008, pag. 122, da cui si è tratto spunto per l’intitolazione del capitolo.

²⁹ Per i rapporti, ricchi e delicatissimi, tra diritti successori, famiglia, proprietà privata e mercato in genere, si rinvia a M. SESTA, *Codice delle successioni e donazioni*, Milano, 2010, pp. 3 ss.; da elogiare la lucida (e sarcastica?) riflessione di A. LISERRE, in *Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno*, V, Torino, 1997, pag. 27, che evidenzia, da una parte, i limiti dispositivi della proprietà privata posti in capo ai privati e, dall’altra, la previsione espressa volta ad assicurare allo Stato i diritti sulle eredità.

³⁰ Non ancora in primo piano nel sistema successorio, secondo l’opinione di S. STEFANELLI, *Famiglia e successioni tra uguaglianza e solidarietà*, Vita notarile, 2012, pp. 475 ss.

³¹ Si interroga sulle implicazioni del conflitto tra gli artt. 29 e 42 Cost. G. OPPO, *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, Rivista di diritto civile, 2006, il quale esclude l’incostituzionalità della disciplina del patto di famiglia; similmente G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, Rivista del notariato, 2006, secondo cui il c.d. “doppio binario” successorio non inficia il principio di uguaglianza, perché la differente natura dei beni giustifica un diverso trattamento.

un macroprincipio che li contenga entrambi³². Quale valore, allora, considerare preminente? Ad avviso di chi scrive, nel caso di un contrasto che imponga un *aut aut*, si dovrà dar prevalenza alle esigenze di continuità d'impresa, con un limite rinvenibile nelle violazioni più gravi dei diritti di legittima, reputati da alcuni arcaici e antistorici³³, ma pur sempre presenti. In sostanza, è come se la novella avesse attribuito alla tutela dei legittimari un certo connotato di elasticità: lo si vedrà, essi non possono agire in riduzione nel caso di specie ed è altresì esclusa la collazione in sede di divisione ereditaria, ma la sottile linea di primazia imprenditoriale è comunque destinata a spezzarsi, nel caso in cui lo strumento contrattuale sia piegato a logiche di mala fede³⁴ e di approfittamento nei confronti di sog-

³² Ricostruzione operata da R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu - Messineo*, Milano, 2011, pag. 209; in generale, A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali II*, Milano, 2008, pp. 185 ss. Cfr. anche F. MODUGNO, voce *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIV, 1991, pag. 12: «nell'attività interpretativo-attuativo-integrativa, quando è possibile l'applicazione diretta *stricto sensu*, il bilanciamento o la comparazione non riguardano propriamente la definizione del contenuto essenziale o del principio in sé, bensì la deduzione delle norme applicabili dal principio». Un modo per distinguere i fenomeni del bilanciamento e del temperamento è di valutarli dal corretto angolo visuale: sincronico (dal lato della singola ermeneusi) il primo, diacronico (dal lato della ripetizione interpretativa) il secondo.

³³ In questi termini, F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, Giustizia civile, 2006, pag. 217; *Id.*, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, Giustizia civile, 2006, pag. 3, con linguaggio ancor più tagliente; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, Rivista del notariato, 2007, che propone una visione in termini storici, più che sistematici, del complesso di norme a favore dei legittimari.

³⁴ Possiamo definirli, mutuando il linguaggio della dottrina costituzionalistica, "controlimiti": questi ultimi svolgeranno un ruolo fondamentale nell'esame della struttura e, soprattutto, delle patologie del patto di famiglia. Sulla "funzione di chiusura del sistema" della buona fede oggettiva, si veda l'ottimo U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica - Zatti*, Milano, 1991, pag. 361: «[la buona fede oggettiva] evita di dover considerare permesso ogni comportamento non vietato e facoltativo ogni comportamento non obbligatorio» e nella stessa opera, a pag. 262, dove riferisce l'elasticità del concetto stesso al «complesso dei valori posti a fondamento del sistema vigente»; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio: il comportamento del debitore*, in *Trattato Cicu - Messineo*, Milano, 1984, pag. 73, il quale ne attesta l'importanza in termini di una giusta soluzione del caso concreto, che «non si arresti a una valutazione puramente formalistica, ma tenga anche conto della posizione sostanziale delle parti». Non sfuggirà a un attento lettore che in questo caso si discorre, oltre che di «comportamento secondo buona fede (oggettiva) quale modo di es-

getti spesso non avvezzi a valutazioni d’azienda e di partecipazioni societarie; si allude non soltanto alla responsabilità da illecito extracontrattuale, in cui si fa rientrare anche quello precontrattuale³⁵ ex art. 1337 c.c., ma anche alla “spada di Damocle” della nullità per illiceità del motivo comune – art. 1345 c.c. –.

Senza dubbio, riprendendo le fila dell’ermeneusi – in astratto – del patto, la possibilità di incidere negativamente su delicati equilibri familiari, oltre che su disponibilità patrimoniali talvolta ingenti, impone una notevole sensibilità di fondo, che mi pare di rinvenire, con pregevole dottrina³⁶, nella considerazione, sempre e comunque, della “ragionevolezza” come canone guida, nella prospettiva di una custodia dell’armonia dell’ordinamento: «la ricerca della *ratio legis* costituisce, pertanto, imprescindibile presupposto dell’accertamento della ragionevolezza della norma [...]; occorrerà sia che il fine giustifichi il diverso trattamento posto dalla norma, sia la congruenza del mezzo con il fine, anche nel senso che il diverso trattamento sia proporzionato quanto ad intensità al fine che si intende raggiungere»³⁷. L’interprete non dovrà dimenticarlo, perché la tentazione di tratteggiare – con creazione interpretativa – lacune nell’ordinamento laddove non esistono, per riempirle di volta in volta mediante astrazioni concettuali, è forte, specialmente quando si esaminano le normative più recenti: si può arrivare

sere di tale comportamento», anche di «comportamento *in buona fede* (soggettiva), quale espressione dell’essere dell’autore della condotta», secondo la precisa qualificazione di L. BIGLIAZZI GERI, *L’interpretazione del contratto*, in *Commentario al codice civile* coordinato da F. D. Busnelli, Milano, 2013, pag. 216. Cfr. S. TROIANO, *La “ragionevolezza” nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, pag. 489: «[il] canone della buona fede impone alle parti, nel corso della formazione del consenso, di comportarsi lealmente e di salvaguardare l’interesse altrui entro i limiti dell’apprezzabile sacrificio dell’interesse proprio».

³⁵ Si aderisce alla teorica contemporanea; tra i tanti, vedasi E. ROPPO, *op. cit.*, pp. 177 ss.: non può parlarsi di responsabilità da inadempimento, perché i doveri di condotta, a garanzia degli interessi della vita di relazione, non sono obbligazioni in senso proprio. Per comprendere un aspetto problematico, quali le sfaccettature della quantificazione del danno precontrattuale, si legga *Cass. sez. civ., sent. 24795/2008*.

³⁶ L. CAROTA, *L’interpretazione del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, *Contratto e impresa*, 2009, pp. 213 ss.

³⁷ L. CAROTA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 230. Cfr. R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, pag. 203: «il giudizio secondo ragionevolezza rimette ad un’operazione di bilanciamento tra gli interessi in gioco, che riecheggia l’accezione aristotelica di ragionevolezza come saggezza pratica».

in tal modo, come già prospettato a modo di monito³⁸, ad apparenti intuizioni, legate, tuttavia, ai modelli di pensiero radicati nella mente del singolo giurista e giustificabili solo *de jure condendo*.

3. Le imprese familiari costituiscono un plusvalore per il tessuto economico italiano: purtroppo, da sempre, i patrimoni aziendali sono stati oggetto di litigiosità in sede ereditaria, perché una valutazione cristallizzata, indispensabile per procedere alla divisione ereditaria, o anche solo per scongiurare la lesione della quota di legittima, non riesce per sua natura a dar conto della propensione dinamica alla produzione, agli scambi e in definitiva alla generazione di ricchezza. Potenzialmente più semplice si presenta l'estimazione delle partecipazioni sociali, avendo riguardo, tra l'altro, alla "salute" della società e alla periodica distribuzione degli utili assicurata agli investitori³⁹; a un occhio attento, tuttavia, non sfugge che le diatribe, in quest'ultimo ambito, sovente causano alla compagine sociale gravi problemi, specialmente dal punto di vista amministrativo, potendo provocare una disgregazione negli assetti di forza stabilitisi in assemblea e un'instabilità decisionale spesso molto rilevante.

Il patto si inserisce, allora, nella scia dei congegni giuridici che favoriscono una trasmissione possibilmente pacifica e onesta dei cespiti produttivi tra i componenti della famiglia⁴⁰, attraverso un "apporzionamento" del patrimonio durante la vita dell'imprenditore. Premesso che la disposizione *inter vivos* dei beni è sempre ammissibile, è d'uopo ragionare sistematicamente, per scorgere la novità insita nel patto: bisogna, cioè, meditare sul fatto che prima della riforma, se era ben possibile dona-

³⁸ G. BARALIS, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Quaderni della fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, pag. 235 e spec. nota 114, il quale parla, significativamente, di "sovrainterpretazione" per descrivere il fenomeno.

³⁹ Si è volutamente semplificata la questione, in realtà molto articolata, delle valutazioni d'azienda e di quote o azioni. Sul tema cfr. A. TINA, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007, spec. nota 221.

⁴⁰ Si ponga mente ad altri istituti che concorrono a un passaggio generazionale dei beni produttivi familiari, ad esempio il trust od il family buy out, i patti parasociali (ancor più adatte sarebbero vere e proprie modifiche statutarie della società) o l'holding di famiglia.

re⁴¹ l’impresa o venderla a un figlio – vi è da chiedersi con quali garanzie di stabilità⁴² – oppure ancora effettuare una divisione delle sostanze mediante testamento⁴³, era, invece, inammissibile una *deminutio* così veemente delle prerogative più forti dei legittimari, *sub specie* di legittimazione a esperire l’azione di riduzione e di obbligo *ex lege* – salvo dispensa – a operare la collazione dei beni donati. Ciò significa, in termini giuridici tradizionali, che il principio di unità della successione⁴⁴ in tutti questi anni è rimasto ben saldo, posto che, qualunque scelta abbia effettuato il *de cuius* in vita, qualunque mole di beni sia transitata da un patrimonio all’altro, anche fuori del nucleo familiare, dal momento della morte scattano meccanismi precisi, e tutele invasive, a favore dei riservatari. Cionondimeno, a dispetto della rigidità del principio suddetto, si sono aperte nel corso degli anni alcune crepe, non ancora veri e propri varchi⁴⁵, che hanno

⁴¹ Cfr., tra gli altri, E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemioriar al patto di famiglia*, *Rivista di diritto civile*, 2007, spec. pag. 307, dove analizza le varieguate opinioni dottrinali e giurisprudenziali in punto di ammissibilità delle donazioni sotto condizione sospensiva relazionata al momento della morte.

⁴² Si pensi, per capire quanto il cammino sia lastricato di ostacoli, all’abitudine dei notai di richiedere la presenza dei testimoni nella stipula di compravendite tra familiari, ben coscienti del rischio che esse dissimolino *negotia mixta cum donationibus*, intaccabili, almeno *pro parte donata*, dall’esperimento dell’azione di simulazione prima, e di riduzione poi, su impulso di altri membri della famiglia.

⁴³ Ma, volendo assegnare beni indivisibili al discendente più capace, si dovrebbero trovare, seguendo la direttrice dell’intangibilità quantitativa della legittima, altri beni provenienti dall’asse ereditario idonei a soddisfare tutti i riservatari; riguardo a quest’ultimo spunto si veda L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, pag. 188: il principio della provenienza della legittima dal *de cuius* risale al diritto romano, per cui «i beni assegnati devono essere “*in ipsa substantia patris*”».

⁴⁴ Per il quale, di regola, tutto il patrimonio del defunto è soggetto alla medesima disciplina successoria: cfr. G. CATTANEO, in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, V, Torino, 1997, pag. 461; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni: disposizioni preliminari, successioni legittime*, Torino, 1971, pag. 19: «le delazioni si riferiscono tutte al momento dell’apertura della successione»; G. DE NOVA, voce *Successioni anomale legittime*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile*, XIX, 1999, pag. 182: «tutti i beni appartenenti al patrimonio ereditario sono soggetti a un’unica disciplina».

⁴⁵ Si abbia riguardo, nonostante la novella, al granitico divieto dei patti successori, per il quale, con valutazioni esaustive, v. *infra*, § 5. Alcuni ritengono, tuttavia, che il muro si stia sgretolando: da ultimo M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di Diritto civile*, Torino, 2014, pag. 29, in combinazione con *Cass. sez. civ., sent. 3345/2010*. Ma l’opinione sembra valida solo *de jure condendo*.

costretto la dottrina a interrogarsi sulla funzionalità e utilità dello stesso: ne occorrerà una breve disamina per costruire le nostre argomentazioni e, per quel che qui ci interessa, si darà conto della visione che pare la più corretta in merito alla relazione tra il nuovo istituto del patto di famiglia e la categoria della successione anticipata, da alcuni elaborata in termini di specialità temporale rispetto alla successione *mortis causa*.

Le maggiori incrinature al principio di unitarietà successoria sono, essenzialmente, riconducibili a due categorie: le c.d. “vocazioni anomale” ed i c.d. “acquisti *jure proprio*”. Le prime sono ipotesi disomogenee⁴⁶ di fenomeni – che trovano fondamento in vari pregressi rapporti del *de cuius* – disciplinati dal legislatore per assicurare tutela a valori primari della persona o della società⁴⁷, i quali attribuiscono ai beneficiari degli stessi il diritto di ottenere il soddisfacimento di particolari pretese, in maniera “privilegiata”⁴⁸ rispetto a eventuali eredi o legatari, dimodoché si assiste a una compressione dei diritti degli ulteriori legittimari a loro vantaggio. Non ci si deve, tuttavia, confondere con le c.d. “vocazioni speciali”, che si discostano da principi diversi rispetto all’unitarietà, e con le assegnazioni preferenziali, «utili ad individuare quelle ipotesi in cui, intervenuto lo stato di comunione tra i coeredi, sia prevista una deroga al principio posto nell’art. 718 c.c. in ordine al diritto a conseguire beni in

⁴⁶ Auspica un riordino, magari parziale e per settori, delle varie ipotesi legali, F. PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, Rivista del notariato, 2008; autorevolmente, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale: successione necessaria*, in *Trattato Cicu - Messineo*, Milano, 2000, pag. 156, per il quale «la categoria ha perduto omogeneità concettuale e si è ridotta a una formula riassuntiva di una serie di diritti di varia natura».

⁴⁷ G. CATTANEO, *op. cit.*, pag. 461: «ci riferiamo con questa espressione ai casi in cui la legge regola con apposite norme la trasmissione *mortis causa* di particolari categorie di diritti o rapporti giuridici, applicando criteri diversi da quelli del diritto successorio ordinario». Si citano, esemplificando, l’assegno vitalizio in favore del coniuge del *de cuius* separato con addebito, il regime del c.d. “maso chiuso” nella provincia di Bolzano o il diritto di abitazione immobiliare e di uso mobiliare *ex art.* 540, secondo comma, c.c.; cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, pp. 653 ss. Per un’opinione particolare v. G. DE NOVA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 184: «quanto alle finalità, due sono i filoni che possono essere individuati: l’anomalia è finalizzata alla tutela di beneficiari qualificati [e in aggiunta] alla tutela della destinazione dei beni».

⁴⁸ Non si tratta, ovviamente, di una causa di prelazione in senso stretto, bensì di una serie di diritti compositivi della quota di legittima del beneficiario.

natura da parte di ciascun condividente»⁴⁹. Per contro, un diritto acquistato “*jure proprio*”⁵⁰ è «subordinato sì alla morte di un soggetto, ma tuttavia estraneo alla sua successione, tant’è che si è soliti indicare la morte di un soggetto come una sorta di “condizione”, alla quale è subordinato sospensivamente l’acquisto del diritto»⁵¹. Che il patto di famiglia non rientri in quest’ultima ipotesi sembra incontestabile, dal momento che nel caso del patto i diritti sorgono al momento della conclusione del contratto, e a esso sono legati: in definitiva l’attribuzione non avviene *mortis causa*⁵²; più difficile stabilire se ricorra nel caso di specie una successione anomala, quantomeno dal lato dell’oggetto; alcuni Autori⁵³ lo ritengono, probabilmente con un certo *quantum* di ragione, perché la riforma si è interessata di beni peculiari nonché di beneficiari tassativi e ha provocato un declassamento della tutela reale dei riservatari, senza possibilità per essi di ottenere diverso soddisfacimento. Ma non è nostro compito indagare questi meandri ai fini del percorso d’indagine che stiamo svolgendo: le considerazioni precedenti sono state utili unicamente per cogliere quelle venature nel muro⁵⁴, che hanno dato impulso per giustificare, sistematicamente⁵⁵, l’emersione della categoria della “successione anticipata”.

«Colla successione “anticipata” si è suggerito di designare quei trasferimenti di ricchezza operati da chi, prefigurando gli effetti della futura devoluzione ereditaria, intende beneficia-

⁴⁹ Così A.A. CARRABBA, *Le vocazioni anomale nel codice civile*, Rivista del notariato, 2007. Cfr. le perspicaci riflessioni di F. PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, cit., secondo cui la riconduzione nell’alveo delle vocazioni anomale dei diritti extrapatrimoniali suscita il dilemma di poter far rientrare anche i suddetti nel fenomeno delle successioni legittime, anziché in quello degli acquisti *jure proprio*.

⁵⁰ Di solito, in via di esemplificazione, si fa riferimento all’indennità, attribuita ai superstiti della famiglia, in caso di morte del prestatore di lavoro *ex art. 2122 c.c.* o al diritto al risarcimento del danno “riflesso” in capo ai prossimi congiunti della vittima.

⁵¹ G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 658. L’utilizzo del termine “condizione”, *certus an incertus quando*, appare davvero calzante.

⁵² Con maggior accuratezza nel § 5.

⁵³ Vedansi le considerazioni *sub* § 4, spec. nota 79.

⁵⁴ Possibilità di succedere non *iure successionis* e, conseguentemente, esistenza di diritti trasmissibili *mortis causa* che non rientrano nell’asse ereditario; forzatura del legislatore nell’attribuzione di diritti in capo ad alcuni beneficiari e tendenziale, specifica, riduzione di coerenza delle pretese dei legittimari.

⁵⁵ La valutazione, nonostante sia originale, pare coerente rispetto al sistema ordinamentale delle successioni *mortis causa*.

re in vita coloro che saranno i propri eredi. L'elemento destinato a legare atti dispositivi strutturalmente e funzionalmente eterogenei [...] si risolverebbe, quindi, nell'intento negoziale di anticipare la trasmissione del diritto rispetto all'apertura della successione, al fine di operare attribuzioni preferenziali immediate a favore di taluni eredi»⁵⁶. Come già anticipato, a nostro parere, potrebbe – il condizionale è d'obbligo – aver senso ai nostri giorni⁵⁷ prospettare la categoria *de qua* tramite la combinazione delle caratteristiche delle vocazioni anomale e degli acquisti *jure proprio*: da un lato, la straordinaria estraneità delle attribuzioni, pur donative, rispetto all'asse ereditario, *rectius* l'esclusione della collazione dei beni donati col patto di famiglia dal *de cuius*; dall'altro, l'inconsueto appassimento delle prerogative dei legittimari, le cui ragioni sono state degradate fino alla mera corresponsione di un credito pecuniario, ove si considerino il congelamento dell'azione di riduzione e l'obbligo disposto dalla legge di liquidare i non assegnatari, salvo rinuncia da questi proveniente. Sono, però, necessarie alcune osservazioni in merito: innanzitutto, il donante, anche *ante* riforma, poteva⁵⁸ dispensare il donatario dalla collazione; sussisteva, tuttavia, il problema dell'eventuale lesione della quota di legittima in sede di apertura della successione, per cui, a temperamento delle opposte istanze, l'art. 737 c.c. al secondo comma prevedeva – e prevede ancor'oggi – che «la dispensa da collazione non produce effetto se non nei limiti della quota disponibile». Inoltre, l'azione di riduzione, inderogabilmente imbrigliata, in astratto potrebbe indurre la giurisprudenza a interrogarsi sulla costituzionalità dell'art. 768 *quater*, in punto di combinazione dell'art. 24 con l'art. 3 Cost.⁵⁹; in concreto, invita a riflettere sulla cristallizzazione dei valori stabiliti nel patto,

⁵⁶ Così A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 284. Con opinione sostanzialmente conforme, riguardo all'applicazione della categoria al patto di famiglia, anche G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., ed E. MOSCATI, in *Diritto civile*, cit., spec. pag. 367.

⁵⁷ Tralasciando volutamente considerazioni storiche, per le quali vendansi le ben curate note dello stesso A. ZOPPINI, *op. cit.*, *ibidem*.

⁵⁸ Ora invece, con previsione alquanto innovativa, si introduce un effetto legale funzionale allo scopo.

⁵⁹ Perché, potrebbe obiettarsi, ammettere la riduzione in caso di donazioni semplici e negarla nel caso di un contratto che attribuisce in maniera gratuita (considerando il rapporto disponente - assegnatario) particolari e cospicui beni? È sufficiente, per dissipare i dubbi di ragionevolezza, rispondere che situazioni differenti devono essere trattate in modo diverso? Per un'opinione in merito v. *retro*, § 2.

non più riferiti al momento dell’apertura della successione⁶⁰. Si potrebbe ravvisare in ciò una scalfitura al principio di relatività del contratto⁶¹, ma secondo l’art. 1372 c.c. la legge può ben prevedere deroghe in tal senso; eppure si ha la sensazione che sia sbagliato il punto di partenza di questi ragionamenti: bisogna prima ricostruire la causa del patto di famiglia, e verificare in concreto se vi è incompatibilità del principio suddetto con la disciplina applicabile – accettando così la deroga *ex lege* – oppure inquadrare il fenomeno nell’ambito di ordinarietà delle conseguenze⁶². Una prima risposta la si può comunque abbozzare. Questi dati problematici dimostrano che vi è qualcosa di strano e di nuovo nell’istituto che stiamo esaminando, riconducibile, se non ci inganniamo, a due punti fondamentali: si verifica una devoluzione anticipata e stabile, fuori dell’asse ereditario e prima dell’apertura della successione⁶³, ed il valore dei cespiti è definitivamente congelato al momento della stipula. Questo è sufficiente ad ammettere che si debba parlare di “successione anticipata”? Non a nostro avviso, poiché questa intuizione è certamente utile per cogliere la tonalità causale⁶⁴ dell’istituto, ma soltanto in senso descrittivo, ponendo mente al fatto che non si può ammettere che «la volontà negoziale di co-

⁶⁰ Così P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, Rivista di diritto civile, 2006, pag. 468: «il valore delle quote deve ritenersi indipendente dalla futura e irrilevante successione dell’imprenditore»; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, Rivista del notariato, 2007; sottolinea correttamente F. GAZZONI, *Appunti e spunti [...]*, cit., che una contraria interpretazione violerebbe la *ratio* della normativa, che vuole evitare liti tra gli eredi, facilmente immaginabili in caso di ricalcolo, magari dopo molto tempo, del valore dei cespiti al momento della morte dell’imprenditore. Ulteriore problema per far capire i margini di incertezza: imputare gli aumenti di valore all’avviamento oggettivo o a quello soggettivo (con la difficoltà di stabilire quanto dipende dalla “storia” del precedente titolare e quanto dalle capacità del discendente)? Per l’analisi di questi spinosi profili, soprattutto nell’ambito delle imprese familiari, si segnala D. BALDUCCI, *La valutazione dell’azienda*, Milano, 2006, pp. 33 ss.

⁶¹ Secondo cui «*res inter alios acta tertiis neque prodest neque nocet*».

⁶² Lo richiede anche A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, Rivista di diritto civile, 2007, spec. pag. 302. L’operazione sarà svolta trattando della funzione del patto: anticipando alcune conclusioni, si può rinviare, per la peculiarità effettuale della transazione rispetto ai terzi, al contributo di E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa. Transazione*, in *Trattato Cicu - Messineo*, Milano, 1954, spec. pag. 325.

⁶³ Secondo A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 289, «è come se in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell’imprenditore»; trattandosi di *fictio iuris* non si può parlare in senso tecnico di vocazione, tantomeno anomala.

⁶⁴ Cfr. D. PIRILLI, *op. cit.*, che vi associa una funzione divisoria.

loro che sarebbero chiamati quali legittimari [equivale a una] vocazione dettata dalla legge [...] dando luogo a una delazione a titolo particolare»⁶⁵.

In definitiva, il trasferimento liberale non ha funzione successoria semplicemente perché non esistono nel diritto italiano deroghe al divieto dei patti successori: l'unico atto *mortis causa* è il testamento⁶⁶. La categoria della "successione anticipata" costituisce un'illusione ottica, suggestiva e ammaliante, elaborata da dottrina stanca di trattare di tesi consolidate e assetata di novità⁶⁷, come un viandante del deserto che scorge un'oasi in lontananza, ma si ritrova prigioniero di un miraggio.

4. Gli studiosi italiani del diritto civile, che si sono occupati dell'argomento di cui stiamo trattando, sembrano avere opinioni discordanti riguardo a un tema estremamente delicato, quale quello del rapporto tra il patto di famiglia e la teoria generale del diritto – in particolare la natura ed i caratteri delle norme –, affidandosi ai contributi più tradizionali dell'esperienza dottrinale⁶⁸: in ogni caso, essi concordano sul fatto che la soluzione dell'inquadramento della nuova normativa entro il sistema dovrebbe scorgersi nella contrapposizione

⁶⁵ Così invece A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 290, fervente sostenitore della teoria; *contra*, giustamente, G. BEVIVINO, *Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento*, Giustizia civile, 2010, per il quale l'ostacolo più grande alla teoria è ravvisabile nella natura di atto *inter vivos* del patto. I due elementi richiamati nella trattazione, inoltre, sono per l'Autore da ricondurre al collegamento procedimentale insito nell'istituto, piuttosto che al contratto in senso stretto.

⁶⁶ F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, pag. 223, per il quale la sola struttura adeguata alla funzione primaria che deve assolvere è quella dell'atto unilaterale: «[è] una regola senza eccezioni, e perciò è appropriata nel nostro ordinamento la contrapposizione [con i] negozi *inter vivos*, dei quali nessuno è a causa di morte»; A. PALAZZO, *Negozi trans mortem e donazioni indirette nella dottrina civilistica del secondo dopoguerra*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, pag. 679, che evidenzia l'esistenza di altri atti *mortis causa* leciti, ma non attribuiti (ad es. l'atto con cui si nomina l'amministratore del patrimonio familiare).

⁶⁷ Si apprezza senz'altro lo sforzo di guardare, con occhio vivo e critico, oltre l'ostacolo, ma non la tendenza, per rimanere in metafora, a gettarvi il cuore.

⁶⁸ A titolo di esempio, per soffermarsi sulle opere più recenti, G. PINO – A. SCHIAVELLO – V. VILLA, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, pp. 144 ss.; R. GUASTINI, *op. cit.*, pp. 117 ss.; N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 2012, pp. 79 ss.

tra specialità ed eccezionalità⁶⁹ delle norme, categorie sempre della dogmatica giuridica e cariche di implicazioni in sede applicativa. La questione, si è capito, non è di poco momento, in quanto dalle scelte effettuate in quest'ambito è possibile capire fino a che punto sia estensibile l'istituto⁷⁰ e se sia ancora utile ragionare in questi termini oppure convenga abbandonare rigidi schematismi e intraprendere una via più arditata. Tale premessa, giova affermarlo, deve essere sviluppata in concreto, evidenziando, *a fortiori* nella logica delle nostre ricerche, le sfumature presenti in ogni ricostruzione elaborata.

Parte significativa e prevalente della dottrina rinviene un connotato di eccezionalità nelle norme in esame: la normativa del patto non sarebbe perciò suscettibile di applicazione analogica, in ossequio al disposto dell'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile. Alcune di queste argomentazioni fanno leva sul dato letterale dell'art. 458⁷¹, nella parte modificata dal-

⁶⁹ Meritano estesa menzione le splendide pagine di N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, pp. 57 ss. Riguardo alla specialità, «il criterio di individuazione può così enunciarsi: che le note della norma generale devono ritrovarsi nella norma speciale, e che questa vi aggiunge una nota ulteriore»; viceversa, per ciò che concerne l'eccezionalità, «la scelta delle due norme, tra cui si svolge il giudizio di comparazione, è guidata dal criterio dell'elemento comune: le note, che compongono la fattispecie della norma regolare, devono ritrovarsi nella fattispecie della norma eccezionale»; ma l'Autore non si ferma alla protasi, bensì sviluppa considerazioni anche, se non soprattutto, sul piano effettuale.

⁷⁰ Si tratta di estensione dal punto di vista propriamente analogico. In proposito, cfr. G. CARCATERRA, *voce Analogia (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, II, 1988, pag. 16: «l'effetto complessivo e immediato del principio generale analogico, prima ancora che le singole questioni arrivino davanti al giudice, è quello di attribuire forza normativa generale alle finalità che ispirano la legislazione o la decisione, finalità che pertanto diventano una parte di quelli che si dicono inespressi principi del diritto»; L. MENGONI, *voce Dogmatica giuridica*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XII, 1989, pag. 7: «il campo dell'ermeneutica giuridica non si esaurisce nell'interpretazione dei testi normativi, ma annette anche la funzione di sviluppo del diritto ai fini dell'integrazione delle lacune, una volta riconosciuto che tale funzione può essere concepita come autointegrazione del sistema mediante pure operazioni assiomatico-deduttive. In questo campo i concetti dogmatici non rappresentano premesse di decisioni indiscutibili, ma semplici punti di riferimento [...] per la formulazione di ipotesi di soluzione».

⁷¹ *Ex multis*, S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, *Rivista del notariato*, 2006, il quale, però, nega l'eccezionalità rispetto al principio di esclusività del testamento; *contra* M. AVAGLIANO, *op. cit.*, *Rivista del notariato*, 2007, che lo considera un dettato «non particolarmente rilevante, salvo il contri-

la legge 55/2006; l'inciso «[f]atto salvo quanto disposto dagli articoli [...]» parrebbe davvero, seguendo questa linea di pensiero, lasciar spazio a pochi dubbi; ma gli studiosi più solerti⁷² tendono a effettuare una valutazione complessiva del sistema, elencando minuziosamente i principi derogati, e vagliando il risultato dell'analisi con una lettura costituzionalmente orientata⁷³. Questa stessa dottrina tenta di abbandonare visioni dogmatiche e poco utili per l'interprete, in quanto tendenzialmente descrittive, per fissare alcuni punti pacifici che corroborino le proprie tesi: «una disciplina, pur in contrasto con il diritto comune [...] è comunque pur sempre speciale e non eccezionale quando realizza un principio costituzionale [... e] una disciplina, non attuativa di un principio costituzionale, è sicuramente eccezionale quando diverge rispetto a molti principi di diritto comune e (controprova) se dilatata nella sua applicazione, compromette ulteriori principi di diritto comune e addirittura principi costituzionali». Alla stregua di tali assunti l'Autore opta per l'eccezionalità della normativa, ragionando sulla rilevanza e la possibile compromissione della tutela dei legittimari, agganciata agli articoli 2, 29 e 42 della Costituzione: una scelta che ha riflessi notevoli sulla ricostruzione strutturale dell'istituto, ponendo mente al fatto che, per esempio, «se si ritiene che il modo apposto a donazione sia non soggetto a riduzione, in caso di lesione di legittima, ma inefficace ex art. 549 c.c., vi saranno buoni argomenti per negare che il patto integri una donazione

buto recato all'ormai acquisita consapevolezza che tali norme non trattergino più inibizioni dall'ineluttabile sapore dogmatico»; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, Rivista del notariato, 2008, vi ravvisa una funzione di chiarimento in termini di eccezionalità e di consiglio verso gli operatori del diritto a non estendere la portata applicativa oltre il perimetro stabilito dal legislatore. Tale asserzione non può condividersi, se non nel generico e labile riferimento a un invito alla prudenza.

⁷² M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve di diritto delle successioni e donazioni* a cura di Ieva e Rescigno, Padova, 2010, pag. 334; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, Rivista del notariato, 2006, per cui «l'opzione assiologica di fondo consiste nel riconoscimento normativo di un'eccezionale anticipata rilevanza di interessi che, anteriormente alla riforma, dovevano ritenersi ad essa sottratti sino al tempo della morte»; A. MASCHERONI, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 26; da ultimo, importanti le osservazioni, sull'eccezionalità in rapporto alla libertà delle forme, di F. VOLPE, *Patto di famiglia*, in *Commentario al codice civile* coordinato da F.D. Busnelli, Milano, 2012, pp. 119 ss.

⁷³ Pregevolissimi i rilievi di G. BARALIS, *op. cit.*, pp. 222 ss.

modale»⁷⁴. Gli esiti dei precedenti ragionamenti implicherebbero, per utilizzare una terminologia cara all'Autore⁷⁵, un “micro-sistema” in sé conchiuso, non suscettibile di analogia, che volge all'estrazione della «regola non dal caso anomalo, [ma] dalle “regolarità” assunte dalla norma»⁷⁶. Questa linea di pensiero è da lodarsi per il tentativo di superare la complessità dell'istituto e ricondurla su un piano accessibile a tutti gli operatori del diritto; essa, tuttavia, ha anche il difetto di tralasciare l'esame dei singoli articoli introdotti dalla novella. A una lettura più attenta si comprende, tale è il nostro convincimento, come si debba ragionare con maggior fondatezza di singole, isolate, fattispecie “chiusure”, come ad esempio la paralisi dell'azione di riduzione od i termini prescrizionali ridotti per correggere le patologie del patto: ma, lo si ribadisce per non incorrere in un vizio di pensiero, dall'eccezione non si può desumere la regola.

Altra parte, a dire il vero minoritaria, della dottrina non concorda con le assunzioni svolte sinora, e sceglie di coprire le norme col velo della specialità: a chi in quest'ambito, probabilmente per ampliare l'inquadratura interpretativa, discorre di un “regime giuridico speciale”⁷⁷, si aggiunge una teoria⁷⁸ ispirata alla realtà quotidiana dei rapporti giuridici, che rileva come il patto di famiglia configuri una disciplina speciale *ex latere subiecti*, in quanto costruita specificamente attorno alla figura dell'imprenditore, e anomala *ex latere obiecti*, poiché attiene a ogni tipo di azienda, anche quella agricola, da tempo ormai caratterizzata da una vocazione alla specialità successoria⁷⁹. Per

⁷⁴ Gli ultimi due virgolettati sono citazioni di G. BARALIS, *op. cit.*, pp. 222 e 223. Per un'analisi compiuta e critica si rinvia ai prossimi capitoli.

⁷⁵ Presente, oltre che nell'opera già citata, in G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare tra specialità ed eccezionalità*, Milano, 2010, pag. 11.

⁷⁶ G. BARALIS, in *Patti di famiglia per l'impresa*, *cit.*, pag. 224.

⁷⁷ A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 293; M. IEVA, *Circolazione e successione mortis causa*, *Rivista del notariato*, 2012, nota 43, che effettua un parallelismo tra il regime patrimoniale *ex lege* dei coniugi e le convenzioni matrimoniali.

⁷⁸ P. VITUCCI, *op. cit.*, pp. 447 ss.

⁷⁹ Sono le ipotesi descritte nel paragrafo precedente in punto di “vocazioni anomale”: cfr. P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 453, che, citando l'ipotesi particolare del c.d. “maso chiuso” della provincia di Bolzano, elogia la ritrovata unitarietà della successione aziendale; G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 25, il quale cita le leggi 203/1982 e 97/1994, criticando il legislatore di allora, reo di aver favorito unilateralmente l'erede (affittuario *ex lege*) coltivatore di fondi rustici; da ultimo N. FERRUCCI, *Il subentro generazionale nell'impresa agricola alla luce della legge 14 Febbraio 2006*, n. 55, *Rivista di diritto agrario*, 2008, pp. 405 ss., che leg-

capire fino a che punto queste tesi siano fondate, dobbiamo guardare la sponda opposta del fiume, cioè la categoria, l'istituto, la norma generale. Nella prima teoria esposta si ha riguardo principalmente al rapporto tra patto di famiglia e, genericamente, gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare o, specificamente, la già esaminata categoria della "successione anticipata": nel primo ambito sicuramente il patto può rientrare, ma, ancora una volta, non si coglie l'utilità pratica di questa ricostruzione, perciò da scartare, impalpabili essendo i riferimenti sviscerabili da essa⁸⁰. Più ostico immettere il patto nel secondo contenitore: come già sostenuto, la "successione anticipata" cattura singoli aspetti critici del sistema, ma non sferra un attacco decisivo all'impianto complessivo; ne emerge uno schema poco organico e in disarmonia con l'ordinamento, che non può assurgere a modello generale, e di conseguenza non può presentare deroghe al proprio interno; per dissipare ogni dubbio in proposito, d'altronde, si è già espresso il nostro scetticismo in merito alla riconduzione del patto entro questa categoria. Nella seconda tesi una certa specialità si evidenzia soltanto in direzione soggettiva, mentre dal lato dell'oggetto si riscontra un'irregolarità basata sulle disorganiche ipotesi di vocazione anomala: bisogna constatare che la prima prospettazione è ragionevole, perché circoscrive il patto a categorie determinate e tecnicamente definite⁸¹ – in particolare l'imprenditore –; l'anormalità oggettiva, invece e purtroppo, convince solo parzialmente, perché, pur evidenziando, non a torto, che il patto può avere a oggetto anche beni produttivi agricoli, amplia il ragionamento a fenomeni chiaramente estranei al nostro istituto⁸². Con rammarico dobbiamo ammettere che, quantunque questa seconda tesi appaia più corretta, essa ha anche meno pretese della prima, e se da un canto non crea ulteriori problemi, dall'altro neppure aiuta a risolvere la mag-

ge, giustamente, il fenomeno in esame con le "lenti del giurista", per scorgere l'armonia degli interventi legislativi succedutisi nel tempo.

⁸⁰ Forse il dibattito sulle prospettive *de jure condendo* della successione necessaria e per contratto, forse l'opportunità di attribuire i costi ed i benefici dell'operazione dispositiva in capo a un membro della famiglia anziché a un altro? Per questi riferimenti v. E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. cit.*, pp. 315 ss.

⁸¹ Non ogni soggetto quindi, pur capace di agire (o incapace ma legittimamente rappresentato), può stipulare il patto di famiglia.

⁸² Riprendendo le fila della nota 53, le "vocazioni anomale" si riferiscono a ipotesi che trovano causa nella morte del *de cuius*, e non è sufficiente far notare che nella novella si parla di "coloro che sarebbero legittimari" per fingere una delazione anticipata: i fenomeni *inter vivos* rimangono tali.

gior parte degli enigmi che permeano il patto. In definitiva, si concorda in questa sede con chi ritiene che la dinamicità delle norme speciali sia «fedele interprete di una società pulviscolare, che non si riconosce in una comune tavola di valori e si scompone nella varietà dei gruppi e delle categorie economiche»⁸³: verrebbe da chiedersi, allora, se si possa trovare un comune denominatore, in senso assoluto, tra ragioni dell'imprenditore e ragioni degli eredi, dato che le normative rispecchiano i valori del tempo⁸⁴.

Confrontate con mente critica, le due opinioni espresse dalla dottrina – eccezionalità e specialità dell'istituto – non persuadono: esse costituiscono, agli occhi di chi scrive, un tentativo, pur articolato e con margini di validità, di ingabbiare la nuova disciplina all'interno di formule che non le si attagliano; si riscontra, amaramente, quel vizio di fondo di volersi riparare nei concetti consolidati, anche a costo di forzature interpretative⁸⁵. Si propongono, qui e ora, almeno due ordini di ragioni a sostegno di un superamento dei problemi analizzati: in primo luogo, appare davvero difficile immaginare non solo la necessità, ma anche l'utilità pratica, in questo specifico caso, del ricorso all'analogia *legis*⁸⁶, posto che lacune normative nel sistema successorio dei beni d'impresa non sembrano tuttora prospettabili; l'unico strumento negoziale, *lato sensu* successorio, che realmente assicuri la stabilità delle attribuzioni è il patto di famiglia, mediante la disattivazione dei meccanismi di collazione e riduzione: la normativa introdotta pare fortemente improntata a garantire questa esigenza, delineando un istituto *sui generis* sotto il profilo strutturale e funzionale, senza dimenticare le regole *ad hoc* in tema di regime delle patologie e delle sopravvenienze al patto; ciò non toglie che vi siano strumenti giuridici con *ratio similis*, ma questo non è sufficiente, poiché, per giustificare il ricorso all'analogia, essa deve essere, per insegna-

⁸³ N. IRTI, *op. cit.*, pag. 95, che non nasconde un certo scetticismo.

⁸⁴ Per un'applicazione del ragionamento all'art. 41 Cost., si veda A. LISERRE, *op. cit.*, pag. 72: «anche la libertà economica dei cittadini [...] va intesa secondo le strutture e secondo lo spirito del sistema politico, economico e sociale in cui si inserisce».

⁸⁵ Se ne parlerà con maggiore carico di argomentazioni a proposito dell'analisi della funzione del patto. Nel senso qui accolto, G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 103 e 243.

⁸⁶ Cfr. l'insegnamento di F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, pag. 87, per il quale l'interprete si adopera per «trovare il principio, con il quale il caso non previsto coincide, ossia un comando più generale, nel quale con il caso previsto coincide anche il caso non previsto rientra; allora [...] la dottrina parla di analogia *legis*».

mento comune, *eadem*⁸⁷. Discorso sostanzialmente identico può effettuarsi relativamente all'analogia *juris*⁸⁸: la novella, qui si ritiene, più che sviluppare principi, si preoccupa di introdurre norme secondarie in senso assiologico-funzionale⁸⁹. Pertanto, piuttosto che con l'analogia, le fatiche degli interpreti dovranno misurarsi maggiormente con l'interpretazione estensiva, senz'altro ammessa anche nel caso di tassatività della disciplina civilistica⁹⁰. In secondo luogo, e ampliando le ultime considerazioni, la natura sin qui prospettata del patto di famiglia, seppur con sinora sommario approfondimento, mostra la necessità di innovare la *forma mentis* del giurista, rinnegando equilibrismi argomentativi, poiché gli stilemi interpretativi tradizionali conducono, purtroppo, in questa materia, a esiti talora in contrasto con la lettera della legge, o, ancor peggio, assurdi sul piano logico. Si ritiene, pertanto, che l'opzione più ragionevole e accorta sia quella di «intraprendere una sfida, la quale, tra l'altro, impone all'interprete di recuperare la razionalità in un quadro legislativo articolato e complesso e, nel contempo, impone di non adagiarsi pigramente nell'alveo di una disciplina rigida, quanto, piuttosto, deve indurre a sfruttare le potenzialità di una disciplina aperta, più che asistemica»⁹¹. Tutto ciò appare, del resto, inevitabile, considerando che «il pluralismo sociale e la tutela degli interessi in concreto sembrano deter-

⁸⁷ In ossequio al brocardo «*ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*».

⁸⁸ F. CARNELUTTI, *op. cit.*, pag. 90: «man mano che si procede dai comandi espressi ai principi inespressi e dai principi meno generali ai principi più generali o, come suol dirsi, dalla analogia *legis* alla analogia *iuris* [...]»; F. MODUGNO, *op. cit.*, pag. 9: «[riguardo all'*analogia iuris*] la soggettività dell'opzione intuitiva è compensata dalla generalità del riconoscimento».

⁸⁹ Cfr. N. BOBBIO, *op. cit.*, pag. 149; R. GUASTINI, *op. cit.*, pag. 169. La soluzione opposta non sembra giovare all'interprete: se anche si volesse forzare la natura delle norme, egli si troverebbe pur sempre oppresso dal «dubbio sulla maggior consonanza [...] della diretta utilizzazione dei principi nella soluzione del caso concreto, in luogo dell'applicazione delle regole, quand'anche conformi ai principi o adeguati ai medesimi in via interpretativa»: cfr. E. NAVARRETTA, *Complessità dell'argomentazione per principi nel sistema attuale delle fonti di diritto privato*, Rivista di diritto civile, 2001, pag. 780.

⁹⁰ Vedasi R. QUADRI, *Art. 10-15 disp. prel. Applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, Bologna, 1974, spec. pag. 306, il quale critica la tendenza della giurisprudenza ad applicare estensivamente le norme senza che sia chiaro il distacco dall'analogia.

⁹¹ L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, Notariato, 2008, pag. 444. L'Autrice testimonia, con un'espressione di matrice filosofica, di aver lucidamente colto la singolarità del patto nell'ordinamento.

minare una mutazione genetica: la necessità di prendere atto della complessità, la quale impone di dare contenuto concreto alla pluralità delle ipotesi e, di conseguenza, comporta il superamento dei concetti unificanti e semplificanti»⁹².

5. Si è già anticipato⁹³ che la novella ha modificato l'art. 458 del codice civile, ma non si è ancora avuto modo di “scavare” la norma, significativamente rubricata «Divieto di patti successori»⁹⁴, per farne affiorare le fondamenta: l'operazione sarà svolta qui e ora. Emerge *prima facie* la suddivisione dell'articolo in due periodi: «[...] è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione» il primo, «[è] del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi» il secondo; si esamineranno, singolarmente, i due periodi, e dalla fusione delle conclusioni parziali potranno trarsi le dovute conseguenze sulla *ratio* e l'attualità del divieto da un lato, e sul rapporto della norma in questione con la novella ex legge 55/2006 dall'altro.

La prima parte dell'articolo in esame disciplina i «patti successori istitutivi», così definiti dalla dottrina civilistica, che ha tradizionalmente inquadrato la fattispecie nell'ambito degli atti *mortis causa*; *id est*, quegli atti in cui l'entità dell'attribuzione possa definirsi soltanto al momento della morte del disponente⁹⁵, in cui, altresì, il beneficiario sopravviva al disponente⁹⁶ e l'“evento morte” sia dedotto in quanto afferente all'elemento causale, e non quale termine iniziale di efficacia dell'atto⁹⁷. Il patto successorio istitutivo è un contratto succes-

⁹² L. ROSSI CARLEO, *op. cit.*, pag. 435; sulla scia delle nostre considerazioni, EAD., *op. cit.*, pag. 436, dove enuncia l'impossibilità del ricorso ai consueti canoni dell'eccezionalità e della specialità, a causa della frantumazione dell'unità del sistema che impedisce una comparazione. A onor del vero, tuttavia, la natura di “monade”, nel senso leibniziano, non implica *ex necesse* una disgregazione, ma soltanto un'assenza di relazioni con l'esterno.

⁹³ V. *retro* § 1.

⁹⁴ Per un quadro d'insieme si rinvia, oltre alla tradizionale manualistica, a M.V. DE GIORGI, *voce Patto successorio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982, pp. 533 ss.

⁹⁵ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 53; G. GIAMPICCOLO, *voce Atto «mortis causa»*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959, pag. 233.

⁹⁶ G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, *ibidem*.

⁹⁷ Ci si riferisce agli atti *post mortem* e *trans mortem*. Per la loro qualificazione si rinvia a un contributo abbastanza recente di F. PENE VI-

sorio stipulato, almeno di norma, tra futuro dante causa e futuro erede – o legatario –, mediante il quale si realizza una vera e propria istituzione di erede – o legatario –, il quale, senza il divieto dell'art. 458 c.c., sarebbe in astratto valido alla stregua di un comune testamento, ma comporterebbe, a differenza di quest'ultimo, l'irrevocabilità della pattuizione, in mancanza del consenso del beneficiario⁹⁸. Una lettura poco marcata⁹⁹ della norma suggerisce che il fondamento dei patti successori istitutivi, sul piano tecnico-giuridico, si debba riscontrare nell' inammissibilità di una terza causa di delazione, al di là della legge e del testamento, segno, al contempo, di continuità del codice del '42 con la tradizione romanistica e di distacco rispetto alle esperienze francesi e tedesche, che ammettono la successione *ex contractu*¹⁰⁰, pur con ragionevoli limiti¹⁰¹. Ad avviso di chi scrive, nonostante la verità di fondo del precedente assunto, la disposizione si fonda anche su una considerazione più pragmatica, ovvero quella di garantire la libera revocabilità

DARI, *Patti successori e contratti post mortem*, Rivista di diritto civile, 2001, pag. 251: «si considerano *post mortem* le attribuzioni in cui l'evento morte non diviene elemento causale, ma semplice modalità accessoria»; a differenza di questi, gli atti *trans mortem* si caratterizzano, particolarmente, per il requisito della revocabilità dell'attribuzione; negli stessi termini A. MUSTO, *Il profilo identitario degli strumenti alternativi al testamento: l'unità assiologica nella variabilità strutturale degli atti inter vivos con funzione successoria vietata*, Diritto di famiglia, 2010, pp. 1158 ss.

⁹⁸ G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 41; interessante Cass. sez. civ., sent. 24813/2008, che esclude la ricorrenza di un patto successorio istitutivo nel caso di comunicazione verbale, agli eredi, delle intenzioni testamentarie.

⁹⁹ Ciò si evince, pacificamente, dalle opere di tutti gli Autori che hanno trattato l'argomento.

¹⁰⁰ Si tratta del c.d. "*Erbvertrag*", tipizzato dal sistema giuridico tedesco, e della "*donation de biens à venir*" di matrice francese. Per una rassegna dei precedenti storici del patto, si veda G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, pp. 18 ss.; cfr. anche A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., pp. 447 ss.

¹⁰¹ L'analisi di A. PALAZZO, *I contratti gratuiti*, in *Trattato dei contratti* a cura di Rescigno e Gabrielli, Torino, 2008, pp. 304 ss. si presenta molto accurata, sebbene concisa; ai nostri fini è sufficiente notare che questi ultimi sono istituti molto diversi rispetto al patto di famiglia: così A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, Il diritto di famiglia e delle persone, 2007; a scopo di esempio si rimanda ad A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 287, che rileva un dato significativo: «l'*Erbvertrag* non fa sorgere "*keine Obligation*" e, pertanto, il promittente rimane nella facoltà di disporre integralmente del proprio patrimonio», ma, aggiunge A. VINCENTI, *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, Diritto di famiglia, 2011, «[disponendo dei beni] non vi deve essere il preciso intento di danneggiare l'erede contrattuale».

delle disposizioni *mortis causa* ad opera del *de cuius*¹⁰² o, forse più correttamente, l'esclusività della libertà di disporre dei beni ereditari, evitando una determinazione bilaterale del contenuto¹⁰³. Con opinione unanime, gli interpreti segnalano l'impossibilità di ricondurre il patto di famiglia nella prima parte dell'art. 458: a sostegno si adduce che la natura *inter vivos* del patto non può essere messa in discussione, dal momento che l'effetto traslativo dei beni è immediato, l'oggetto della patuituzione è determinato con riferimento alla stipula e l'individuazione del beneficiario è immediata e cristallizzata¹⁰⁴. Vengono così a diramarsi le nubi che, forzando l'architettura del divieto, considerano il patto deroga esclusiva dei patti successori istitutivi, poiché l'aggiunta è stata posta soltanto nel primo periodo della norma.

Il secondo periodo dell'articolo 458 così recita: «[è] del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi». A fini espositivi, si rende necessaria un'ulteriore suddivisione, in quanto vengono qui disciplinate due diverse tipologie di patto successorio: i patti dispositivi – nella prima parte –, ed i patti rinunziativi – nell'ultimo inciso –. Procediamo con ordine ed esaminiamo i patti dispositivi. Il fon-

¹⁰² G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 40; C. GIANNATTASIO, in *Commentario al codice civile*, Torino, 1978, pag. 22, secondo il quale il fondamento dei patti risiederebbe sempre nella garanzia di libertà del testatore, e altre spiegazioni sarebbero, pertanto, solo aggiuntive e mai sostitutive.

¹⁰³ Si ritiene, in questa sede, di non esaminare gli Autori che interpretano i patti successori esclusivamente nell'ottica di evitare il c.d. *votum captandae mortis*, cioè la propensione del beneficiario ad augurarsi la morte del disponente, in quanto frutto, a nostro modo di vedere, sia se riferito al primo periodo della norma, sia al secondo, di suggestioni superate dall'evoluzione della scienza giuridica: cfr. A. CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, pag. 21, che ricorda la contrarietà ai *bonos mores*, per il diritto romano, di una delazione collegata a un negozio diverso dal testamento; sorprendentemente, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 2, Milano, 2005, pag. 559, che fa riferimento, riguardo ai patti dispositivi e rinunciativi, alla «radicata ripugnanza sociale verso tutti gli atti di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente»; cfr. L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, Roma, 1997, pag. 104, riguardo specificamente ai patti dispositivi.

¹⁰⁴ Riflessioni svolte, tra gli altri, da A. MASCHERONI, *op. cit.*, pag. 19; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, *Rivista di diritto civile*, 2007, critico verso la paventata possibilità di equiparare il patto istitutivo a un patto di famiglia sottoposto a termine o condizione; specifica, giustamente, G. PETRELLI, *op. cit.*, che «il patto successorio istitutivo ha per oggetto l'*id quod superest* al momento dell'apertura della successione»; G. OBERTO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 66.

damento di questi ultimi, qualificabili quali atti *inter vivos* che hanno a oggetto beni futuri – al pari dei rinunziativi di cui si scriverà a breve –, è probabilmente¹⁰⁵ improntato alla tutela del futuro erede o legatario: non sarebbe ammissibile una disposizione di beni futuri, destinati a confluire nell'asse ereditario, di cui non si abbia chiara contezza sotto il profilo economico, con il rischio che soggetti inesperti dilapidino anzitempo le ricchezze successorie. Sulla scorta di questa ragion d'essere, il discorso deve a questo punto addentrarsi nelle dinamiche del patto di famiglia per consentire la comprensione della tematica in esame: il meccanismo negoziale, introdotto dagli artt. 768 *bis* e seguenti, prevede che l'imprenditore trasferisca l'azienda a un discendente – si cita solo un caso a modo di esempio –, e nel contempo quest'ultimo soddisfi le ragioni di coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio del disponente; calcolato il valore del cespite aziendale, essi otterranno, in denaro, la quota di legittima parametrata sull'entità del complesso ceduto, e non potranno più, una volta conseguita la liquidazione, agire in riduzione e pretendere la collazione in sede divisoria. Parte maggioritaria della dottrina¹⁰⁶ ritiene che l'accettazione della liquidazione da parte dei non assegnatari configuri un patto dispositivo, sul presupposto della disposizione dei diritti di legittima astrattamente spettanti su una successione non ancora aperta. L'argomento non persuade: oggetto del patto è un diritto attuale alla liquidazione della quota di legittima, pertanto i ragionamenti di cui sopra appaiono in controtendenza rispetto alla figura che si sta esaminando, non disponendo i legittimari di alcunché in riferimento alla futura successione dell'imprenditore¹⁰⁷. Volgiamo ora lo

¹⁰⁵ Il dubbio nasce dal fatto che, come evidenziato da G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 40, la dottrina non ha ancora trovato un sicuro ancoraggio interpretativo per gli ultimi due tipi di patti. Interessante notare che in G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni: parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1977, pag. 98, si fugge dal problema, evitando di parlarne; addirittura secondo M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, pag. 533, «nessuna ragione tecnica soccorre a spiegarne il divieto».

¹⁰⁶ Su tutti, G. OBERTO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 47; G. PETRELLI, *op. cit.*, secondo cui la chiave di volta del ragionamento risiede nell'esenzione da collazione e azione di riduzione; G. LOMBARDI – G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, Corriere giuridico, 2006, pag. 718.

¹⁰⁷ In questa direzione anche F. GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*; S. DELLE MONACHE, *Tradizione e modernità del diritto successorio*, Padova, 2007, pag. 324; G. PERLINGIERI, *op. cit.*, nota 76; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, pp. 57 ss., con osservazioni basate sulla pecu-

sguardo ai patti rinunziativi, mediante i quali il futuro erede o legatario rinuncia a diritti che potrebbero spettargli al momento della morte del disponente imprenditore; per le considerazioni sulla ragion d'essere del divieto di cui si discorre, si può rinviare a quanto si è detto sul patto dispositivo, essendo analoga la *ratio* sottesa. In sede di raffronto, la questione appare più problematica, stante la possibilità per i legittimari di rinunciare alla liquidazione della quota, come espressamente previsto dall'art. 768 *quater*, secondo comma: in particolare, alcuni, anche per dare un valore alla novella dell'art. 458, altrimenti, a loro modo di vedere, incomprensibile, ravvisano in ciò un patto successorio rinunciativo¹⁰⁸; altri, invece, «la assimilano a una mera rinuncia al credito, ed in particolare a un atto dismissivo del diritto di credito alla liquidazione»¹⁰⁹. Ancora una volta la riconduzione al terreno dei patti successori sembra da escludere, se si segue coerentemente la rotta fin qui tracciata: i non assegnatari rinunciano a un diritto di credito attuale, non futuro; inoltre, aggiungiamo che, *a fortiori*, non può parlarsi di rinuncia nemmeno se reputassimo i diritti dei legittimari rafforzati, come sostiene particolare dottrina¹¹⁰, anziché indeboliti.

L'opinione qui espressa induce a una riflessione sull'intento del legislatore, quale si è già esaminato nel primo paragrafo: se, come si è ritenuto nelle pagine precedenti, il patto di famiglia non inficia il secolare divieto dei patti successori, non si riesce a comprendere cosa possa aver mosso il Parla-

liare natura bilaterale, ma a favore di terzo, del patto; C. CACCAVALE, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 45.

¹⁰⁸ Tra questi, G. PETRELLI, *op. cit.*; A. MASCHERONI, *op. cit.*, pag. 20, il quale prospetta, inoltre, un patto rinunciativo implicito nella possibilità che i legittimari non accettino gli altri beni «assegnati dal disponente» *ex art. 768 quater*, terzo comma; più genericamente G. OBERTO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 47.

¹⁰⁹ Citato da F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 17, nota 29. Così ritengono, tra gli altri, F. GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*; P. VITUCCI, *op. cit.*, pp. 463 ss.; A. DI SAPIO, *op. cit.*, che definisce la ricostruzione opposta «claudicante in punto di oggetto», nel contrasto tra attualità a futurità dello stesso; *contra* B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 70, secondo il quale i legittimari rinunzierebbero all'azione di riduzione, e non alla quota di riserva: lo spunto è interessante, ma si può obiettare che la legge 80/2005 ha “attualizzato” anche l'esercizio dell'azione di riduzione, introducendo la possibilità di esperirla prima della morte del donante, per usufruire dei vantaggi previsti dagli artt. 561 e 563 c.c. Per la differenza, sottesa al tema, tra remissione del debito e rinuncia al credito si rinvia alla sintesi di M. PALADINI, *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, Torino, 2010, pag. 125; U. BRECCIA, *op. cit.*, pag. 709.

¹¹⁰ C. CACCAVALE, *op. cit.*, pag. 45, per il quale la forza risiede nel fatto che il diritto di legittima venga reso immediatamente esercitabile.

mento nella scrittura della norma. Si medita ora di tralasciare impostazioni disfattiste¹¹¹, che criticano aspramente le nuove riforme, accusando i rappresentanti del popolo di scarso rigore elaborativo, incurante degli esiti cui sono giunti gli operatori del diritto nell'interpretazione dei vari istituti. È forse possibile che non si sia ricostruito adeguatamente il sistema successorio, o forse che non vi sia stata attenzione alle impostazioni dottrinali¹¹², ma ciò non può esimere da tentativi di dare un senso alla riforma: si fa notare, a nostro personale parere, che i dubbi sull'introduzione della novella sono stati molti e di forte coloritura dogmatica; il timore di una paralisi, in sede pratica, dell'istituto deve aver attraversato la mente di tutti i soggetti coinvolti – non solo i promotori delle varie proposte di legge – essendo rilevante il rischio di indurre i notai, professionisti direttamente coinvolti nell'operazione negoziale, a porre veti, limitazioni e altri ostacoli, in sede di stipula, innanzi a un imprenditore frustrato, in molti casi rassegnato all'inevitabile disgregazione dell'impresa. Si giudica, quindi, in maniera favorevole l'inciso all'inizio dell'art. 458, il quale appone un confine preciso tra ciò che è lecito e ciò che non lo è, anche se, a ricostruzione compiuta, esso non sarebbe stato necessario: si è voluto così, saggiamente, salvare il patto a fronte di ogni possibile interpretazione successiva e, risolto ancor più importante, garantire il più ampio utilizzo del nuovo strumento contrattuale, attribuendo ai giuristi un valido supporto incentivante all'applicazione¹¹³.

¹¹¹ Se ne danno esempi in G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 59.

¹¹² Così, con visione non condivisibile, C. CACCAVALE, *op. cit.*, pag. 45.

¹¹³ In questi termini anche N. DI MAURO – E. MINERVINI – V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, Milano, 2006, pag. 19. Da elogiare, sulla scorta delle nostre riflessioni, l'opinione di P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 467: «la preoccupazione principale è stata di assicurare all'effetto [attributivo] un'elevata misura di stabilità». Rimane forte, nonostante tutto, il carattere oscuro della disposizione sinora esaminata, al punto che non rimangono per gli interpreti altre soluzioni, per nulla edificanti, se non di ritenere l'inciso come una disposizione senza norma oppure addirittura priva di contenuto precettivo, ovvero meramente indicativa.

*Analisi funzionale dell'istituto: la causa complessa e
l'oggetto "tridimensionale" del patto di famiglia*

SOMMARIO: 1. Le variegate ipotesi ricostruttive della causa del patto di famiglia: la donazione modale. Critica e spunti di riflessione verso la configurazione in termini di gratuità del rapporto tra disponente e assegnatario. – 2. *Segue*. La tesi del patto di famiglia quale ipotesi legale di contratto a favore di terzi. Cenni introduttivi e rinvio. – 3. Il patto di famiglia avente, unitariamente, una “*causa familiae*”. La variante *sui generis*, e particolarmente marginale, della c.d. “causa successoria”. Linee critiche verso la tendenza alla sincreticità funzionale. – 4. La funzione distributivo-divisionale del patto. *Sedes materiae*, affinità e riduttivismo: critica e rilievi di validità. – 5. La teoria della causa mista, *i.e.* il patto come *negotium mixtum cum donatione aut solutionis causa*: dissertazioni introduttive ed errori di prospettiva metodica. – 6. Tesi della poliedricità funzionale del patto: la causa complessa quale ipotesi ricostruttiva più aderente all'istituto. La transattività come chiave di volta dell'intera operazione negoziale: giudicato sostanziale e reciproche concessioni. – 7. *Segue*. Il patto di famiglia quale contratto nominato, in cui sono compresenti profili di gratuità e di onerosità: il dilemma della disciplina applicabile, con particolare riferimento al rapporto tra gli assegnatari ed i legittimari. Riqualficazione della causa, rescissione per lesione e altri fenomeni problematici. – 8. L'oggetto del patto di famiglia: un delicato equilibrio fra tassatività delle possibili attribuzioni e flessibilità delle soluzioni operative. a) Il c.d. oggetto del primo rapporto: l'azienda e le partecipazioni sociali. Effettività del controllo societario e certezza dei rapporti giuridici; rinvio. – 9. b) Il c.d. oggetto del secondo rapporto ed il rilievo della commistione funzionale: *aliquid datum*, *aliquid retentum* ed intento distributivo. Una possibile scissione ideale tra oggetto mediato e oggetto immediato del contratto. Liquidazione effettuata dal disponente e rilevanza della natura dei beni; rinvio.

1. Come si è detto nel capitolo I, sin dai primi giorni successivi alla novella la dottrina si è adoperata per trovare una soluzione consona ai problemi funzionali del nuovo istituto.

È necessario considerare, in quest’ottica, che la varietà di interpretazioni elaborate in quest’ambito, se da un lato denota fervente spirito critico ed ingegnosità, dall’altro ostacola – è d’uopo sottolinearlo – un’attuazione ad ampio raggio e senza remore dell’istituto del patto di famiglia; da quest’angolo visuale, la “mannaia” del controllo di legalità *ex art.* 28 della legge notarile¹ ha costituito, per molti notai, uno straordinario freno, a causa del timore della sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio della professione – da sei mesi a un anno² –. Addentrandoci nella problematica, è opportuno manifestare in maniera chiara il nostro pensiero, esprimendo preliminarmente una considerazione riunita a modo di premessa e di avvertenza: le opinioni in tema di causa del patto sono piuttosto numerose e al proprio interno presentano costantemente una miriade di sfaccettature. Si cercherà allora in questa sede, per quanto possibile, di dipingere il panorama ermeneutico, catturando i giudizi più rilevanti, e di fornire l’interpretazione che si ritiene più appropriata e ragionevole, con l’auspicio che gli operatori del diritto possano giovarsene. Al fine di enunciare il nostro personale pensiero, non si potrà prescindere da una disamina delle varie teorie funzionali sinora elaborate dalla dottrina. Uno schema di massima in merito può essere tracciato con linearità, giacché gli interpreti sono tendenzialmente divisi, in quest’ambito, tra una ricostruzione unitaria – liberale, “familiare” o divisoria – e una mista, con la sfumatura della complessità causale: seguendo questa direttrice, inizieremo a trattare, dunque, delle opinioni di coloro che ritengono unitaria la causa del patto di famiglia, cominciando dalla teoria liberale.

Una ricostruzione dottrinale molto dibattuta è quella che rinviene la causa del patto di famiglia nell’ambito della liberalità donativa, in particolare configurando il contratto alla stregua di una donazione modale³. È necessaria una breve analisi pre-

¹ Segnatamente con riferimento al numero 1 dello stesso articolo. Per un quadro generale in materia si veda il recentissimo contributo di G. CASU – G. MARICONDA – V. TAGLIAFERRI, *Codice della legge notarile*, Torino, 2013, pp. 126 ss. Si analizzeranno, nel prosieguo della trattazione, alcuni aspetti problematici anche ai fini del ricevimento dell’atto.

² Art. 138, secondo comma, legge notarile.

³ Questa opinione è stata molto apprezzata nei primi commenti alla legge 55/2006, ma non ha poi trovato altrettanto seguito nelle opere di epoca successiva. Si segnalano, *inter alios*, i contributi di C. CACCAVALE, *op. cit.*, pp. 48 ss.; pur con rilievi critici, A. MERLO, *Appunti sul patto di famiglia*, Le società, 2007, pp. 947 ss; G. OPPO, *op. cit.*, pag. 444; considera l’atto, per certi versi, somigliante a una donazione

liminare in tema di modo: la natura giuridica dell'onere nella donazione è stata, certamente, molto discussa da parte degli interpreti, ma sembra si possa affermare, con un certo grado di certezza, che la teoria preferibile sia quella che delinea il modus come atto autonomo rispetto al contratto cui inerisce⁴. Specificamente, questa tesi trae vigore dall'analisi del diritto di accrescimento *ex artt. 674 ss. c.c.*, esteso alla donazione mediante la norma di cui all'art. 773, secondo comma, con la previsione di una clausola volontaria da apporre all'atto: orbene, «in tal caso [...] non si ha un'unica donazione ma tante proposte di donazione quanti sono i donatari [...] qualora il donante proponga di donare *cum onere* a Tizio e a Caio un determinato bene con clausola di accrescimento, se Tizio rifiuta e Caio accetta, quest'ultimo dovrà adempiere l'intero onere»⁵. In questo caso, inoltre, bisogna tener conto del fatto che i beneficiari sono determinati dall'art. 768 *quater*, per cui, seguendo la via tracciata dai dibattiti interpretativi, si dovrebbe stabilire se l'intera operazione negoziale si profili come un contratto a favore di terzi o come un procedimento complesso, costituito da due donazioni, una semplice e una indiretta per il tramite del donatario⁶. Tuttavia i suddetti sono aspetti che rilevano maggiormente in relazione alla teoria che esamineremo nel prossimo paragrafo; di conseguenza, evitiamo di approfondire il discorso in questa sede se non per quanto attiene a due ulteriori specificazioni. Interessante risulta lo spunto offerto da alcuni Autori per quanto concerne la natura del *modus* in relazione all'intera operazione negoziale: da una parte, si fa notare che «dal contratto non nasce necessariamente un'obbligazione dell'assegnatario nei confronti dei legittimari», sia nel senso che «l'attribuzione a favore

modale M.C. LUPETTI, *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, Le società, 2007, pag. 149. Da segnalare un recente pronunciato giurisprudenziale (*Commissione trib. Il grado Trentino – Alto Adige Bolzano, sent. n. 11/2013*) che ha deciso un caso particolare, in cui il notaio rogante ha utilizzato, nella redazione del patto di famiglia, termini lessicali tipici del contratto di donazione.

⁴ Su tutti, G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1586; cfr. tra gli altri, per l'opposta tesi del *modus* quale elemento accessorio del contratto di donazione, F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, pag. 195: «nel negozio modale in senso stretto o *sub modo* [...] può distinguersi dalla volontà principale, diretta alla produzione degli effetti tipici, una volontà subordinata, quella istitutiva del *modus*».

⁵ G. CAPOZZI, *op. cit.*, *ibidem*.

⁶ Vedansi le considerazioni del paragrafo seguente.

dei legittimari può essere immediata»⁷, sia nel senso che può essere un soggetto diverso a liquidare le ragioni dei non assegnatari, mediante una donazione indiretta a favore del discendente "preferito"; dall'altra, forse in maniera eccessivamente formalistica, si rileva che la liquidazione dei legittimari, in questo istituto, è disposta dalla legge, mentre il modo è un elemento accidentale del contratto, che trova fondamento nella volontà delle parti⁸. Infine, è necessario esporre una teoria peculiare⁹, che rinviene nella dinamica negoziale un duplice onere a carico dell'assegnatario: oltre a corrispondere la liquidazione pecuniaria, egli dovrebbe, infatti, continuare l'impresa in maniera efficiente, pena la risoluzione del contratto per inadempimento del modo¹⁰; secondo l'Autore di questa tesi, per giunta, in caso di cessazione dell'attività imprenditoriale, sarebbe necessario applicare ai beni oggetto del patto il regime della successione ordinaria, conseguenza che, se pure non appare opportuna in termini di certezza dei rapporti giuridici, sembra però corretta dal punto di vista formale, dal momento che, una volta risolto il contratto, i beni – o almeno il loro valore monetizzato – dovrebbero rientrare nella titolarità del disponente¹¹.

Ci accingiamo ad enunciare in maniera sintetica gli argomenti avanzati da parte della dottrina a sostegno della teoria

⁷ Questa tesi è elaborata da G. PETRELLI, *op. cit.* Sua è anche la citazione precedente.

⁸ M.C. LUPETTI, *op. cit.*, pag. 149; G. PERLINGIERI, *op. cit.*, pag. 123; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., pag. 52; G. PETRELLI, *op. cit.*, il quale specifica il fatto che necessarietà e accidentalità sono termini utilizzati dagli interpreti al fine della qualificazione tipologica del negozio.

⁹ Elaborata da A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., pag. 438.

¹⁰ Questa tesi potrebbe sembrare affascinante specialmente in un'ottica diversa da quella della donazione modale, cioè configurando la prestazione di *facere* – continuazione efficiente d'impresa – come corrispettivo della dazione del complesso produttivo, forse attribuendo un carattere sinallagmatico anche al rapporto tra disponente e assegnatario. Come giustamente rileva U. CARNEVALI, *voce Modo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, cit., 1976, pag. 694, riguardo alla risoluzione della donazione modale il discorso appare molto complesso, «poiché [vi] interferiscono i principi della corrispettività, che tradizionalmente si ritiene del tutto estranea alla figura in esame»; ID., *La donazione modale*, Milano, 1969, pag. 185: «si tratta di accertare se una controprestazione, che in astratto sarebbe sufficiente ad escludere l'idea e la forma della donazione, lo sia anche in concreto».

¹¹ Fatti salvi gli effetti dell'eventuale trascrizione di domande giudiziali e la deroga ai principi «*resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*» e «*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*»: v. in proposito, per tutti, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., pp. 400 ss.

del patto quale ipotesi legale di donazione modale¹²: in primo luogo, si rileva la mancanza di riferimenti a un corrispettivo per la cessione d'azienda o di partecipazioni sociali; secondariamente, si evidenzia la previsione dell'imputazione *ex se* dei beni attribuiti ai legittimari non assegnatari, a norma dell'art. 768 *quater*, terzo comma; in terzo luogo, si adduce la sottrazione delle attribuzioni del patto dai meccanismi della collazione e dell'azione di riduzione; infine, si richiama il progetto di legge c.d. "Pastore" del 1997, che qualificava l'atto come donazione¹³. Prima di discutere in maniera critica le precedenti osservazioni, esponiamo il nostro pensiero in merito alla natura del contratto, o perlomeno di quella parte di esso che concerne il trasferimento del cespite produttivo: in particolare, riteniamo che le motivazioni formulate dalla dottrina sulla natura liberale del patto di famiglia non siano persuasive e che sia errato nello specifico proprio il nocciolo del ragionamento di questi Autori, dal momento che una parte dell'intera operazione negoziale sembra caratterizzata peculiarmente da gratuità¹⁴, anziché da liberalità.

¹² Si prende a riferimento la trattazione, parsa esaustiva, di A. MERLO, *op. cit.*, pag. 947. Riguardo alla complessità del riferimento al *modus*, cfr. U. CARNEVALI, *voce Modo*, cit., pag. 686: «il termine *modo* ha un duplice riferimento: esso designa sia la clausola apposta al negozio gratuito, sia l'obbligazione che da tale clausola deriva in capo all'onere»; L. BIGLIAZZI GERI – U. BRECCIA – F. D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Diritto civile*, I, t. 2, Torino, 1987, pag. 777: «[il modo è] una clausola accessoria che comporta il sorgere di un obbligo in funzione di limite rispetto al vantaggio ricevuto dal beneficiario di una liberalità o di una attribuzione gratuita».

¹³ Se ne è discusso nel cap.1, §1.

¹⁴ Qualificabile a nostro avviso non in termini di motivo, bensì di elemento idoneo a fondare la causa di un contratto: come ricorda F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, pag. 833, l'interesse patrimoniale anche mediato di chi si obbliga o trasferisce «non si situa a livello di semplice motivo dell'attribuzione gratuita e può essere anche modale». Si veda a proposito P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, Milano, 1998, pag. 80, nota 101: «occorre, quindi, svolgere un'indagine tesa alla ricostruzione della realtà sostanziale dell'affare, la quale, "in quanto espressione di una pluralità di interessi, va ricercata in quell'insieme di situazioni e di risultati che consentono di cogliere l'essenza dell'affare stesso, volgendo l'indagine alla considerazione dell'operazione economica nella sua interezza"; cfr. A. GALASSO – S. MAZZARESE, *Il principio di gratuità*, Milano, 2008, pp. 35 ss., dove viene significativamente indicata la gratuità, alla stregua della liberalità, come criterio di qualificazione dell'autonomia privata, pur rilevando, con nota critica, una certa commistione di profili tra eticità e giuridicità delle attribuzioni, tale per cui si risale all'affermazione secondo la quale «la donazione aleggia su più istituti». In realtà la riconduzione nell'alveo della donazione sembra piuttosto afferente al tema della c.d. "acausalità" della stessa:

A sostegno si possono addurre diversi motivi i quali sono confrontabili con gli argomenti enunciati dai sostenitori della tesi liberale. 1) La prima asserzione enunciata in precedenza – assenza di corrispettività come elemento strutturale della donazione e mancanza di un connotato sinallagmatico nel patto di famiglia – sembra controvertibile, in specie riguardo ad alcuni profili argomentativi: pacificamente la dottrina ritiene che l'assenza di un corrispettivo sia peculiare del *genus* dei contratti gratuiti, senza che per questo debba venire in considerazione un connotato liberale¹⁵; in ogni caso, il semplice elemento oggettivo non è sufficiente a qualificare la donazione, ma occorrerebbe un ulteriore fattore, quello soggettivo, costituito in modo congiunto, secondo l'orientamento consolidato della Cassazione¹⁶, dalla spontaneità dell'attribuzione e dall'interesse non patrimoniale del donante: quest'ultimo carattere non è di certo presente nel patto di famiglia, poiché l'intento dell'imprenditore è proiettato maggiormente verso il passaggio generazionale dei cespiti, piuttosto che verso l'arricchimento dell'assegnatario, ed è proprio codesto connotato che illumina la via della ricostruzione in termini di gratuità, poiché l'interesse del disponente è, nello specifico, patrimoniale¹⁷, cioè economicamente rilevante.

in questi termini la forma solenne fungerebbe da surrogato di una causa inafferrabile. Tale concezione risale al pensiero di G. GORLA, *Il contratto*, I, Milano, 1955, pp. 94 ss.: «nella moderna civil law la funzione della forma notarile nelle donazioni non è più quella della pubblicità [...] né quella o quella soltanto di indice sicuro dell'intento di vincolare giuridicamente»; «questa forma speciale sta in stretta relazione col contenuto tipico [...] del negozio». Per una valutazione molto critica in tema di donazione quale negozio astratto si veda A. TORRENTE, *La donazione*, in Trattato Cicu – Messineo, cit., 2006, pp. 212 ss.

¹⁵ Così G. BEVIVINO, *op. cit.*, che ritiene il dato ormai acquisito nella dottrina e giurisprudenza italiane. Un utile riscontro giunge dall'opera ormai risalente di G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, pag. 33: «al fondo di molti errori che si sono commessi nella valutazione dei nostri istituti [(afferenti alle liberalità)] stanno spesso equivoci inveterati su problemi di ordine generale, come la confusione tra causa e motivo, lo spostamento dei concetti di onerosità e gratuità dal terreno della prima a quello del secondo, l'equivoco sul concetto di “equivalente” in ordine alla definizione di un atto come oneroso».

¹⁶ Si confronti, per tutte, *Cass. sez. civ., sent. 2001/1996*.

¹⁷ La differenza tra atto gratuito e liberalità è quindi da ricercarsi nell'ottica soggettiva e specificamente nella natura dell'interesse sotteso all'atto, rispettivamente patrimoniale e non patrimoniale. Questo modo di intendere la problematica è posto in evidenza da A. CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, Rivista di diritto civile, 1991, pag. 255, il quale altresì ritiene che «per potersi parlare di contratto gratuito atipico occorre che la struttura del meccanismo contrattuale non si identifichi con quella che caratterizza un contratto [tipico] e che l'interesse di quella parte

In aggiunta si può sottolineare che, se da un canto, nel rapporto tra disponente e discendente cui vengono trasmessi i beni, manca senza dubbio corrispettività delle attribuzioni, dall'altro sembra che non si possa dire lo stesso avendo riguardo al rapporto tra assegnatario e altri legittimari¹⁸. Pertanto questo primo argomento pare non soltanto riduttivo, sia dal lato della donazione qualificata in chiave esclusivamente oggettiva sia da quello della considerazione di uno solo tra i possibili rapporti scaturenti dal patto, ma soprattutto fuorviante, poiché non considera che il passaggio dei beni avviene nell'ottica della continuazione dell'impresa. 2) Bisogna adesso esaminare il secondo punto della teoria, ovvero la previsione dell'imputazione *ex se* a carico dei legittimari non assegnatari; la medesima è disciplinata dall'art. 564 c.c., secondo comma: «In ogni caso il legittimario, che domanda la riduzione di donazione o di disposizioni testamentarie, deve imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato»; dunque essa costituisce, testualmente, una condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione e, in sede contabile, un meccanismo che consente un giusto calcolo delle quote di legittima a ciascuno spettanti. Per una migliore com-

che si assume un obbligo senza corrispettivo non si identifichi [...] con lo spirito di liberalità che caratterizza la donazione obbligatoria». La dottrina ha in seguito elaborato ulteriori osservazioni per una più precisa distinzione: i contributi più rilevanti appaiono quelli di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, spec. pp. 74 ss.; A. GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale. Ai limiti della donazione*, Milano, 2002, spec. pag. 146, il quale sottolinea che l'interesse economicamente rilevante, escludendo la donazione, rende superflua la forma dell'atto pubblico ai fini dell'efficacia del contratto; da ultimo v. E. NAVARRETTA, in *Commentario del codice civile diretto da E. Gabrielli*, vol. I: artt. 1321 – 1349 c.c., Torino, 2011, pp. 634 ss., la quale esclude anche l'interesse solidaristico dall'area della liberalità, in quanto ivi si possono identificare «interessi che, pur non economicamente apprezzabili, presentano quella autonomia oggettiva che consente loro di supportare, quali presupposti causali, la funzione di atti a titolo gratuito senza subire l'effetto attrattivo della donazione». Si veda invece A. TORRENTE, *op. cit.*, pag. 32, per una ricostruzione della distinzione tra liberalità e gratuità in termini puramente oggettivi: nel primo caso l'attribuzione avrebbe a oggetto un diritto reale, nel secondo qualsiasi diritto. La liberalità, secondo questa opinione, avrebbe effetti reali, l'atto a titolo gratuito effetti obbligatori. Cfr., in merito al patto di famiglia, B. INZITARI, *op. cit.*, pp. 62 ss. il quale aderisce alla tesi della gratuità, «per la sostanziale assenza dell'*animus donandi*» e per la natura patrimoniale dell'interesse imprenditoriale; negli stessi termini, M.C. ANDRINI, *op. cit.*; si veda, con le medesime argomentazioni, anche F. SCAGLIONE, *I negozi successori anticipatori*, Rivista del notariato, 2012.

¹⁸ Aderisce a questa opinione anche A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, Rivista di diritto civile, 2008, pag. 181.

preensione del problema, è utile valutare la fondatezza dell'argomento assieme alla previsione dell'esenzione da collazione e riduzione. Orbene, a prima vista potrebbe sembrare non solo che le espresse menzioni contenute nella novella consentano di qualificare con ragionevole certezza il patto in termini di donazione, ma anche che la teoria del patto a titolo gratuito e non liberale risulti infondata, specialmente avendo riguardo al rapporto tra disponente e assegnatario: i dubbi sono, tuttavia, destinati a sciogliersi a fronte dell'autorevole opinione della dottrina¹⁹, la quale ritiene che rientrino nel calcolo della legittima, a certe condizioni, non soltanto le donazioni pure e semplici, bensì anche i contratti tipici gratuiti diversi dalla donazione e persino quelli atipici, tra i quali parrebbe lecito annoverare il nostro istituto: dunque, in definitiva, sarebbero soggetti al campo di applicazione di questi istituti anche gli atti a titolo gratuito come si è ritenuto di qualificare il patto di famiglia da un versante. Qualche perplessità, guardando il lato opposto del contratto, ovvero il rapporto tra assegnatari e non, potrebbe sorgere – ritenendo che l'esenzione da collazione e riduzione operi non soltanto in funzione del primo, ma anche del secondo rapporto – ove si ponga mente al fatto che le attribuzioni non sono effettuate dal *de cuius* e ciò potrebbe comportare un difetto di coordinamento della disposizione in esame con la disciplina del libro secondo: ciononostante, si può rinvenire una soluzione ragionevole, ritenendo che la liquidazione effettuata dagli

¹⁹ Cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale: successione necessaria*, cit., pag. 202, secondo cui gli atti gratuiti sarebbero analogicamente soggetti alla disciplina della collazione e riduzione quando «per l'entità dell'oggetto [...] il rapporto esorbita dai limiti della cortesia o delle convenienze sociali». Questa visione può essere letta, dal punto di vista dell'Autore, come un accostamento degli atti gratuiti alla *species* delle donazioni indirette. In tal senso si esprimevano già L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, pp. 307 ss., e F. CARRESI, *Il comodato, il mutuo*, in Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli, cit., 1957, pag. 26 ss. In effetti, il confine tra atto gratuito e liberale, in punto di caratteri essenziali e conseguentemente di disciplina applicabile, è apparso per molto tempo alquanto labile: una dimostrazione è offerta da A. GIANOLA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 31, secondo cui era radicata nella dottrina più risalente l'opinione giusta la quale «quando la promessa ha ad oggetto un dare [...] salvo il caso eccezionale di quelle promesse che hanno acquisito un certo carattere tipico nella vita degli affari [...] l'interesse patrimoniale perseguito dal disponente [è confinato] fra i motivi irrilevanti dell'atto e pertanto non lo reputano sufficiente ad escludere l'applicabilità dello schema della donazione e la relativa disciplina di quest'ultima». In seguito, tuttavia, la dottrina sembra aver trovato una soluzione ragionevole allo spinoso problema, come si evince dalle considerazioni delle note precedenti.

assegnatari si configuri come una liberalità indiretta proveniente dal disponente, oppure considerando il caso di adempimento direttamente da parte dell'imprenditore o addirittura di un terzo estraneo al contratto, sempre mediante liberalità indiretta, ma questa volta a favore degli assegnatari²⁰. 3) L'ultimo punto, che fa leva sulle prime elaborazioni preparatorie, sembra poco apprezzabile soprattutto per il fatto che la qualificazione donativa espressa del patto è stata abbandonata nei tentativi successivi di riforma. È opportuno evidenziare, infine, che un'ulteriore obiezione, effettivamente molto forte, giunge dal versante della struttura del contratto, la quale sarebbe, secondo l'opinione dominante, necessariamente plurilaterale, a fronte della bilateralità della donazione²¹.

All'esito dei nostri ragionamenti, una valutazione appare limpida e probabilmente inconfutabile: qualificare il patto di famiglia come una donazione modale significa comprimere oltremodo le caratteristiche dell'istituto e negare un dato che appare incontestabile alla luce della ragion d'essere della disciplina *ex artt. 768 bis* e seguenti, ovvero la natura patrimoniale dell'interesse del disponente, il quale sembra tendenzialmente mosso da un intento economicamente rilevante in funzione della continuazione dell'impresa. Un altro fattore di problematicità risulta dalla considerazione secondo cui la bilateralità strutturale della donazione costringerebbe a valutare la partecipazione dei legittimari non assegnatari come un qualcosa di deteriore rispetto alla nozione di "parte" contrattuale, dovendo essi essere sempre considerati alla stregua di terzi: tutto ciò contrasterebbe, in primo luogo, con la *ratio* di tutela dei successori necessari, e da ultimo, secondo opinioni da non sottovalutare, con il procedimento formale di stipulazione di fronte a un notaio²². Per ricondurre a coerenza il procedimento stipulativo, si

²⁰ Quest'ultimo caso è prefigurato da G. PETRELLI, *op. cit.*, secondo cui il meccanismo per attuare quest'operazione sarebbe quello delegatorio, con un duplice requisito: *in primis*, si dovrebbe indicare che la dazione è effettuata per conto dell'imprenditore; *in secundis*, i legittimari dovrebbero rinunciare a ottenere la liquidazione dagli assegnatari. L'eventualità di un adempimento da parte dell'imprenditore in luogo dei discendenti, invece, sembra sostanzialmente pacifica, specialmente alla luce del criterio della ragionevolezza, indicato come faro della nostra trattazione.

²¹ Tali aspetti saranno affrontati all'inizio del prossimo capitolo.

²² È vero che il termine "partecipare" può sembrare insolito nel linguaggio legislativo in materia contrattuale, ma a quale altro titolo, se non di contraenti, i legittimari dovrebbero presentarsi di fronte al pubblico ufficiale per la stipula dell'atto? Di certo non sarebbero né

potrebbe equiparare, forse, la posizione dei non assegnatari a quella del coniuge, in regime di comunione legale dei beni, il quale partecipi, per accordare il consenso, all'acquisto di un bene effettuato dall'altro; anche se, in realtà, la questione parrebbe spinosa, dato che la giurisprudenza di legittimità²³ si è espressa qualificando il coniuge non acquirente come “parte” e non quale mero assistente passivo all'atto. La presa di posizione è alquanto controversa²⁴, perciò non sembra opportuno, ai nostri fini, sbilanciarsi in interpretazioni elaborate. Tuttavia non bisogna lasciarsi sconcertare: da questo ginepraio apparentemente inestricabile si possono, a nostro avviso, cogliere alcuni spunti notevoli. Il patto di famiglia sicuramente non ha un connotato di liberalità, bensì è un contratto caratterizzato da gratuità, specificamente, nel rapporto intercorrente tra il disponente e il discendente assegnatario: l'interesse dell'imprenditore alla trasmissione dei cespiti è prettamente patrimoniale, e la menzione espressa di istituti, quali la collazione, la riduzione e l'imputazione *ex se*, non può essere considerata un ostacolo per le ragioni esposte in precedenza. Abbiamo posto dunque un primo tassello nella ricostruzione funzionale dell'istituto, ma occorre considerare che la soluzione della natura causale del patto di famiglia è intricata e richiede un coordinamento del tutto particolare tra i due rapporti, quello tra disponente e assegnatario e quello tra quest'ultimo e gli altri legittimari: per ottenere una certa armonia all'interno del cuore funzionale del contratto soccorre, a nostro avviso, una affermazione di notevole pregio, secondo la quale da una lettura sistematica delle varie disposizioni del codice civile si può desumere «una generale equiparazione dell'atto gratuito interessato

testimoni né fidefacienti, ma, noi riteniamo, nemmeno aderenti esterni al contratto. Per una particolare opinione in proposito cfr. C. CACCAVALE, *op. cit.*, pp. 52 ss., secondo cui i non assegnatari interverrebbero soltanto in funzione della liquidazione della quota di competenza e della riscossione della relativa somma; la soluzione, tuttavia, non convince affatto, neanche ritenendo la fattispecie simile a quella del coniuge non acquirente, su cui v. in questa stessa pagina, od ipotizzando la “presenza muta” dei terzi intervenienti, come nel caso della divisione *ex art.* 1113, terzo comma, c.c. Sulla medesima scia ermeneutica sopra enunciata v. anche U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 23 ss.

²³ Cfr. Cass. sezioni unite, sent. 22755/2009.

²⁴ La dottrina è talmente variegata, riguardo al ruolo e alla necessità della partecipazione del coniuge, che non è possibile, in questa sede, enunciare tutte le teorie espresse: si rinvia quindi, per un riscontro in merito, a G. CIAN – G. OPPO – A. TRABUCCHI, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992.

all'atto oneroso. La promessa gratuita dettata da un interesse economico del promittente vincola all'esecuzione di quanto in essa previsto. La forma dell'atto pubblico è superflua. La mancata o non corretta esecuzione della prestazione promessa gratuitamente ma al fine di assicurarsi un vantaggio economico futuro integra un inadempimento contrattuale per il quale non vale l'attenuazione di responsabilità prevista per il disponente liberale»²⁵. Da questo nesso prospettabile in funzione della commistione tra gratuità e onerosità all'interno del medesimo congegno negoziale potremo, dunque, prendere spunto per le nostre future osservazioni.

2. Una parte della dottrina, a onor del vero rimasta isolata²⁶, ricollega il patto di famiglia alla figura del contratto a favore di terzi, ossia al meccanismo negoziale previsto dagli artt. 1411 e seguenti, mediante il quale lo stipulante – imprenditore – si accorda con il promittente – discendente assegnatario – per favorire terze persone – gli altri legittimari –, in tal caso attraverso la corresponsione di un *quantum* pecuniario. Occorre, a questo punto, tornare con la mente al paragrafo precedente, quando si disse che l'onere donativo a favore di beneficiari determinati potrebbe configurarsi come stipulazione a favore di terzi; ebbene, la suddetta tesi non sembrerebbe d'aiuto in questa sede, dal momento che qui non si discorre di un onere, evidentemente assente una volta negata la tesi della donazione modale. Allora in che senso può tornare utile quel rilievo? A nostro avviso, esso ci induce a riflettere su un aspetto molto dibattuto della civilistica italiana, ovvero se la donazione modale a favore di beneficiari determinati sia un contratto a favore di terzi oppure no²⁷: è chiaro che se optassimo per la prima solu-

²⁵ A. GIANOLA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 188. Per ulteriori osservazioni si veda *infra*, § 7.

²⁶ L'opinione è unicamente ascrivibile a U. LA PORTA, *op. loc. ult. cit.*; *ID.*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pp. 299 ss. Cfr. F. SCAGLIONE, *op. cit.*, secondo cui «il problema della causa del contratto a favore di terzo si risolve soltanto considerando l'ambito degli interessi condivisi dalle parti» e, in quest'ottica, potrebbe associarsi l'istituto al patto di famiglia dato che «lo stipulante intende effettuare una liberalità sia al promittente che al terzo; il promittente, dal canto suo, condivide l'interesse non patrimoniale dello stipulante».

²⁷ Autorevole sostenitore della prima tesi è U. CARNEVALI, *La donazione modale*, cit., pag. 18: «il nuovo codice [...] si è limitato a sancire la validità della stipulazione a favore di terzi in ogni caso, purché lo stipulante vi abbia interesse. Si può pertanto affermare che la relativa

zione i nostri attuali ragionamenti sarebbero del tutto inutili; bisogna perciò, affinché la nostra disamina abbia un senso, ritenere – almeno in astratto – accettabile la diversa opinione che sostiene l'inconciliabilità delle due fattispecie in esame. Tutto ciò è posto in luce, a tacer d'altro, dall'affermazione dell'unico Autore che aderisce alla tesi del “patto a favore di terzi”: «Intuisce bene Caccavale²⁸ quando dice che “è una donazione modale perché è un contratto a favore di terzo”. Io dissento da questa opinione perché personalmente ritengo che la donazione modale non può [(sic!)] essere un contratto a favore di terzi ma colgo l'intuizione che ravvisa soltanto nel 1411 lo strumento per giustificare il nuovo istituto»²⁹. Non sarà motivo di sorpresa se il presente paragrafo non si sviluppa ulteriormente: vero è che inquadrare il patto nella stipulazione a favore del terzo comporta, come illustrato, riflessioni e suggestioni che trascendono il mero dato strutturale del contratto, ma è altrettanto evidente che i problemi suscitati da questa tesi si irradiano maggiormente sul terreno delle singole prestazioni, dell'efficacia e della posizione delle parti nel meccanismo negoziale³⁰. Sia consentito,

disciplina dovrà trovare applicazione tutte le volte in cui un contratto sia destinato a produrre, per intenzione delle parti, effetti nella sfera giuridica di un terzo consistenti nell'acquisto di un diritto di credito: ivi compresa la donazione modale». *Contra*, tra gli altri, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione: la parte generale delle obbligazioni*, Milano, 1968, pag. 65: «in ciò si pone la differenza tra il contratto a favore di terzo e la donazione modale a favore del terzo. Anche in quest'ultima si può dire che il donante stipuli a vantaggio del terzo. Tuttavia, qui la legge fa sorgere un rapporto obbligatorio, oltre che tra il donatario e il terzo, anche e principalmente tra il donante e il donatario (arg. art. 793 cpv. 2 c.c.). Può avvenire che nel contratto a favore di terzo gli effetti vengano invece a ripercuotersi in capo allo stipulante».

²⁸ C. CACCAVALE, *op. loc. ult. cit., ibidem*.

²⁹ U. LA PORTA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 304; *Id.*, *Patto di famiglia*, cit., pp. 12 ss. Si potrebbe ritenere, senza negare il connotato liberale, che il patto di famiglia, da questa prospettiva, risulti quale contratto maggiormente teso alla dinamica solutoria dei non assegnatari, piuttosto che al trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali. In questo senso v. *infra* § 5.

³⁰ Cfr. in merito alla commistione tra profili funzionali e strutturali nel contratto a favore di terzo, L. V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in Commentario al codice civile coordinato da F. D. Busnelli, cit., 2012, pag. 111, dove si raffronta l'istituto in esame con la donazione indiretta: «la nozione di contratto a favore di terzi, che coglie il profilo strutturale della fattispecie, implica l'applicazione della relativa disciplina, la nozione di donazione indiretta, volta a individuare il risultato economico, [coinvolge] l'assoggettamento a un certo corredo di regole considerato inscindibile [...] dal fenomeno della liberalità»; F. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in Commentario del codice civile Scialoja – Branca, cit., 2004, pag. 43, per il quale il contratto a favore di

pertanto, rinviare al prossimo capitolo per una compiuta analisi delle conseguenze di questa qualificazione.

3. Una parte non trascurabile dei commentatori della legge 55/2006 considera il patto come un atto avente «natura giuridica autonoma, quale contratto *sui generis* idoneo a produrre effetti suoi propri, non assimilabili a quelli dei menzionati contigui istituti»³¹. Questa linea di pensiero si innesta su un filone dottrinale, ormai avallato anche dalla giurisprudenza di legittimità³², che propugna l'autonoma rilevanza entro determinati rapporti, segnatamente gli accordi in sede di separazione e divorzio, di una causa definibile come “*separandi*”, o, in senso ampio, familiare: le parti, dunque, attraverso il congegno negoziale *ex artt. 768 bis* e seguenti, intenderebbero regolamentare i futuri assetti successori in ordine a determinati cespiti, proprio come accade nel caso di disgregazione familiare in esito a separazione o divorzio. Prima di addentrarci nell'esame della presente teoria, occorre tracciare una linea di discriminazione tra due varianti della stessa: si può, cioè, separare una versione più prudente e, in definitiva, meramente cognitiva, rispetto a una ricostruzione più audace e carica di conseguenze a livello applicativo o sistematico. Procedendo con ordine dalla prima tesi, il problema iniziale che si pone di fronte all'interprete, ancor prima di saggiarne la validità argomentativa sostanziale, è

terzi «sarebbe un contratto causale, la cui causa è costituita da quella del contratto (tipico o atipico) concluso tra lo stipulante ed il promittente, al quale accede una clausola accessoria che appunto attribuisce al terzo beneficiario la prestazione del promittente, clausola che tuttavia non sarebbe idonea ad influenzare la causa del contratto a favore di terzi».

³¹ F. TASSINARI, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 166; altri Autori sottolineano la medesima peculiarità causale: si vedano G. RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di azioni societarie*, Padova, 2006, spec. pag. 8, secondo il quale rientra nella sfera funzionale anche quella di regolamentare preventivamente i rapporti successori dell'imprenditore, posizione in parte assimilabile a quella esposta nel prossimo paragrafo; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., pag. 448; A. VALERIANI, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 119; con opinione molto particolare M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, cit.

³² Cfr. *Cass. sez. civ., sent. 3940/1984*, secondo cui «ciascuno dei coniugi ha il diritto di condizionare il proprio consenso alla separazione personale a un soddisfacente assetto dei propri interessi economici, sempre che in tal modo non si realizzi una lesione di diritti inderogabili».

quello di comprendere fino a che punto vi sia unitarietà di causa: la sensazione è che gli Autori che sostengono la presente teoria mascherino una commistione indecifrabile anche sul versante delle conseguenze attraverso un telo che tutto copre, senza che possa stabilirsi fino a che punto una certa disciplina sia applicabile o meno. Due valutazioni, su tutte, possono sciogliere alcuni nodi al riguardo; *in primis*, secondo alcuni interpreti³³, il patto di famiglia avrebbe natura liberale, secondo altri³⁴, invece, a questa si aggiungerebbe un connotato divisorio, cosicché la pretesa unità funzionale sembra sin d’ora una valutazione poco lineare; *in secundis*, appaiono evidenti le sfumature scettiche del pensiero di alcuni esponenti della dottrina, per esempio laddove si afferma, a nostro avviso con margini di validità, che il legislatore «non è arrivato [... ad attribuire all’istituto] una causa unitaria, stante la funzione di regolamentare il futuro assetto successorio dell’azienda o della *governance*, utilizzando quella *causa familiae* da tempo individuata dalla dottrina», e ciò costituisce un formidabile freno, poiché «solo nell’ottica della *causa familiae* era ipotizzabile l’inserimento della nuova normativa del patto di famiglia tra gli strumenti a disposizione del testatore per realizzare un’assegnazione preferenziale dei beni o delle partecipazioni societarie oggetto di attività produttiva»³⁵: allora – potrebbe obiettarsi – si giungerebbe al caso limite, a nostro modo di vedere assolutamente non rispondente all’istituto in esame, di “disposizioni senza norme”, cioè il cui «contenuto normativo, se mai sussiste, è tuttavia incomprensibile, non è suscettibile di identificazione in sede interpretativa»³⁶. Abbandonando questo sentiero spinoso ed impervio, segnaliamo che la teoria della quale stiamo discorrendo appare talmente generica da non poter fungere da utile supporto per gli operatori giuridici: essa appare, agli occhi di chi scrive, come una sorta di logica prosecuzione dei ragionamenti attorno agli strumenti di trasmissione della ricchezza familiare, forse in linea di assimilazione al *trust*, ovvero nell’ottica di una separazione patrimoniale, piuttosto che di un regolamento di interessi non più condivisi. In questo

³³ Si veda, tra gli altri, F. TASSINARI, *op. cit.*, *ibidem*.

³⁴ Su tutti G. RIZZI, *op. cit.*, *ibidem*.

³⁵ Così M.C. ANDRINI, *op. cit.*, la quale aggiunge: «la *causa familiae* avrebbe potuto consentire perfino che [il conguaglio], che l’art. 768 - *quater* prevede possa esser fatto, convenzionalmente, anche in natura, fosse operato dallo stesso imprenditore o dal coniuge, con beni propri, superando così la problematica fiscale delle masse plurime, in virtù di una sistemazione contrattuale generale degli assetti familiari».

³⁶ R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., pag. 69.

senso la tesi è accettabile, ma non si può dire altrettanto per quanto concerne il risvolto funzionale dei ragionamenti dei vari Autori: essi si soffermano sulle ombre, anziché sulle luci “caravaggesche” del patto, tendendo a mescolare i colori della causa, cosicché alla fine dell’operazione non rimane altro che una figura sfocata, di cui si percepiscono *in nuce* caratteri peculiari, purtroppo ormai indistinguibili.

Rivolgiamo lo sguardo all’opposta sponda della teoria in esame, *id est* al versante maggiormente pregno di riflessi pratici. Ebbene, parte alquanto minoritaria della dottrina sostiene con vigore una teoria particolare, ovvero che il patto di famiglia sia un contratto con causa di successione³⁷: questa teorica – lo si comprende – poggia le proprie fondamenta su una soluzione dei problemi di teoria generale dell’istituto totalmente differente rispetto a quella assunta nel primo capitolo di questa trattazione. L’aspetto più evidente è il seguente: all’esito delle nostre analisi si era giunti alla conclusione che il patto non rientrasse nell’alveo dei patti successori, mentre questa tesi lo afferma a viva voce, o per meglio dire trae da questo assunto la propria vitalità. Conveniamo in questa sede di segmentare la presente teoria in due filoni che presentano molti caratteri comuni e alcuni distinti: un primo ramo³⁸ c.d. forte dal lato applicativo, ma debole da quello sistematico; un secondo ramo³⁹, invece, debole dal lato applicativo, ma sistematicamente forte⁴⁰. Il dato di fondo di entrambe le prospettazioni è reso palese da questa affermazione: il patto è «funzionalmente destinato a regolare la successione nell’azienda o nelle partecipazioni senza incorrere nel divieto posto altrimenti dall’art. 458 c.c.»⁴¹. *Prima facie* questa asserzione non sembra irragionevole, in particolar modo se si espunge il riferimento alla funzione e lo si sostituisce con un più opportuno richiamo alla *ratio legis*. Ciononostante le due tesi presentano un connotato diverso, che qui si è cercato di manifestare attraverso la scissione di due elementi, a nostro

³⁷ Ancorché sia da codesti Autori riconosciuta la natura di atto *inter vivos* del patto di famiglia, non si rinviene contraddizione se si pone mente al fatto che solo il patto successorio istitutivo, a differenza degli altri due, è un atto a causa di morte: v. *retro* cap. I, § 5.

³⁸ Riconducibile a G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, Contratto e impresa, 2006, pp. 1261 ss.

³⁹ Si veda A. ZOPPINI, in *Patti di famiglia per l’impresa*, cit., pp. 270 ss.

⁴⁰ La nostra ricostruzione pare utile in senso descrittivo, anche se presenta il limite intrinseco di separare la dirompenza applicativa dell’istituto dall’armonia del sistema civilistico. Ovviamente, si specifica, essa non ha pretese di innovazione dogmatica.

⁴¹ G. SICCHIERO, *op. cit.*, pag. 1266.

parere focali, di entrambe; la prima teoria porta alle estreme conseguenze il profilo funzionale del patto, valutato così peculiarmente, giungendo financo a teorizzare la diretta applicabilità al nostro istituto della disciplina del libro secondo del codice: «sicuramente il patto di famiglia non è soggetto alle regole formali del testamento, ma ciò non significa che, appunto vertendosi in tema di successioni sia pure regolate per contratto, non trovino applicazione le relative regole»⁴². A livello sistematico questa interpretazione non presenta risvolti dirompenti, dal momento che essa sfrutta le categorie ormai consolidate della civilistica italiana e non intende stravolgerle. Il secondo filone di pensiero mostra caratteri invertiti: da un lato, infatti, esso si rifugia in sede di applicazione – e quindi di redazione materiale dell'atto –, probabilmente in maniera camaleontica, nella struttura divisionale⁴³ dell'istituto, e per questo motivo si è convenuto di definirlo "debole"; dall'altro lato, esso esibisce una certa forza entro gli ingranaggi del sistema successorio, poiché fa leva sulla ricostruzione del patto di famiglia quale fenomeno ascrivibile alla categoria della "successione anticipata", già ampiamente criticata nel primo capitolo⁴⁴, la quale pretende di espandere i confini della successione *mortis causa*, soprattutto sul versante temporale.

Questa variante della causa familiare del patto mostra i propri limiti con tutta evidenza, non apparendo utile ai fini applicativi e pretendendo, talora, di introdurre nel panorama dottrinale nuove concezioni, che riteniamo essere frutto di forzature ingiustificate. Sorge a questo punto una domanda: codesta opinione ermeneutica deve essere scartata in maniera definiti-

⁴² G. SICCHIERO, *op. cit.*, *ibidem*. Questa presa di posizione non sembra molto chiara: in effetti, all'interno della disciplina del capo V-*bis* si accenna a istituti tipici del libro secondo del codice ma, preso atto di questo aspetto, la conclusione *non sequitur*, poiché cercare di cogliere la natura ontologica del patto da singole, ed isolate, parti dello stesso appare, francamente, operazione mistificante, a meno che con questa affermazione non si voglia invitare, genericamente, a tener presente che vi sono indubbie interferenze tra le varie regioni del codice civile.

⁴³ Cfr. A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 275, secondo il quale «sul piano causale, il patto di famiglia realizza un trasferimento in funzione successoria avente struttura divisionale, ciò che giustifica la collocazione topografica nel codice». Questa affermazione si è definita camaleontica, perché tende a effettuare una commistione della struttura divisororia con la funzione successoria, così rendendo indistinguibili i singoli componenti: emerge, in tal modo, una differenziazione rispetto alla pura unitarietà funzionale dell'opposta versione.

⁴⁴ Cfr. il § 3 dello stesso per le argomentazioni in merito.

va? A nostro avviso questa concezione ha il merito di manifestare un dubbio, ossia se il legislatore abbia avuto l'intenzione di riformare interamente il sistema successorio italiano, oppure abbia posto in essere un congegno – che possiamo definire conservatore – mediante il quale raccogliere le istanze di trasmissione, senza sovvertimento del diritto ereditario: una volta optato per la seconda soluzione, non rimane che concordare sul fatto che, sebbene il patto di famiglia non presenti una causa successoria come da alcuni prospettata, la *ratio legis* appare improntata sicuramente a raffigurare profili posti in discussione soltanto al momento dell'apertura della successione, come evidenziato dalla disciplina espressa di alcuni istituti tipici del libro secondo del codice⁴⁵. Giunti al termine dell'analisi di questa ricostruzione funzionale, bisogna osservare che la volontà di ricondurre il patto entro uno schema causale sintetico – con suggestione filosofica si direbbe “sincretico” – mostra palesi segni di cedimento alle proprie basi, tendendo a deviare i ragionamenti verso aspetti diversi, probabilmente perché – e questo dato non può essere negato – i vari Autori esaminati intendono soltanto segnalare una particolarità di fondo dell'istituto, aderendo, tuttavia, a prospettazioni talvolta semplici, talaltra miste del patto.

4. La maggior parte dei commentatori della riforma⁴⁶ sembra orientata verso una valutazione diversa della funzione del nostro congegno negoziale: essi ritengono che il patto di fa-

⁴⁵ Sembra aderire a questo pensiero anche G. PETRELLI, *op. cit.*, seppur con argomentazioni dalle quali non è facile evincere un'idea definitiva sul tema.

⁴⁶ Si segnalano, *inter alios*, G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, cit.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit.; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, cit.; S. DELLE MONACHE, *Divisione e patto di famiglia*, *Rivista di diritto civile*, 2012; M. IEVA, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, cit., pag. 344, secondo cui il contratto genera una «successione separata anticipata su una massa composta esclusivamente di “beni produttivi”»; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, *Famiglia, persone e successioni*, 2006, pp. 538 ss. La stessa soluzione pare avallata anche dal decreto del giudice tutelare di Reggio Emilia, n. 257/2012, che applica al patto di famiglia l'art. 375, numero 3, il quale attiene alle divisioni, anziché l'art. 320 c.c., riguardo all'accettazione di donazioni da parte dei genitori dell'incapace. Sul punto si tornerà nell'ambito della partecipazione al patto di soggetti incapaci di agire.

miglia sia un contratto a causa divisoria, in cui le attribuzioni sono dirette sia verso il discendente preferito sia verso i legittimari non assegnatari. Orbene, questa teorica affonda le radici su un terreno ricco di spunti per le nostre riflessioni: ad avallare tale asserzione, un primo dato a sostegno dell’idea divisoria può essere colto nelle considerazioni storiche svolte, in particolare, da alcuni Autori, i quali sottolineano la linea di continuità che attraversa i due codici civili italiani, con richiami al diritto romano: essi riscontrano, effettivamente, una certa somiglianza con la romanistica *divisio inter liberos* e con la sua trasposizione moderna, rinvenibile nel c.c. del 1865 col nome di “divisione d’ascendente”; di fatto, «in base a tale [istituto], il padre, la madre e gli altri ascendenti potevano dividere e distribuire i loro beni tra i figli e i discendenti non solo per testamento, come ancora oggi previsto dall’art. 734 c.c., ma anche per atto *inter vivos*»⁴⁷. Sicuramente le valutazioni storiche possono ricoprire un ruolo non trascurabile nella analisi del patto, ma si ritiene opportuno agganciare il ragionamento ad indici maggiormente tangibili per gli operatori giuridici. Seguendo questa linea di pensiero, potremmo, ad esempio, considerare la rilevanza, nel quadro complessivo dell’operazione negoziale, degli «apporzionamenti in senso tecnico, legati da quel “nesso di reciproca subordinazione funzionale”⁴⁸ nel quale già cinquant’anni or sono Luigi Mengoni individuava l’indice minimo di riconoscimento dei fenomeni funzionalmente divisorii»⁴⁹: in particolare, si evidenzia, non a torto, che il meccanismo di liquidazione dei non assegnatari sarebbe molto simile a quello previsto dall’art. 720

⁴⁷ Così G. OBERTO, *op. cit.*, pp. 18 ss. Evidenziano affinità tendenziali con la divisione d’ascendente, tra gli altri, anche N. DI MAURO, *op. cit.*, pag. 539 e M.C. LUPETTI, *op. cit.*, pag. 145, anche se soltanto in senso descrittivo.

⁴⁸ Come evidenzia S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, il passaggio dalla considerazione strutturale a quella funzionale, per definire un fenomeno divisorio, nasce dalla crepa prodotta dal mutamento di pensiero in merito alla c.d. “divisione fatta dal testatore”: come immaginare una divisione senza una, almeno momentanea, situazione di contitolarità? Per approfondimenti v. *infra* in questo paragrafo.

⁴⁹ Cfr. L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., pag. 81; G. AMADIO, *op. loc. ult. cit.*, il quale aderisce all’opinione circa l’ammissibilità della categoria della successione anticipata. Vedasi anche A. TORRONI, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui l’accordo liquidativo dà luogo ad una serie di attribuzioni collegate in vista di una distribuzione del valore della massa, proporzionale ad altrettante quote.

c.c. per la divisione di beni immobili non comodamente divisibili⁵⁰.

Una valutazione ulteriore può sorgere dalla “topografia” del patto, cioè dall’affermazione secondo cui il legislatore deve aver necessariamente indirizzato il nostro istituto all’interno dei fenomeni divisori, disciplinandolo nel titolo IV dedicato alla divisione: conformemente, è molto apprezzato tra gli interpreti il nesso tra la divisione operata dal testatore⁵¹ ed il patto di famiglia, specialmente a cagione dei problemi applicativi comuni a cui danno vita entrambi gli istituti. In proposito, sorgono spontanee alcune domande: possiamo realmente affermare che il patto di famiglia sia analogo all’istituto della divisione fatta dal testatore ex art. 734? Inoltre, affinché possa parlarsi tecnicamente di divisione è forse necessario un precedente stato di comunione da sciogliere? I due quesiti, anche se *prima facie* non sembrerebbe, sono direttamente collegati: in primo luogo, è innegabile che l’art. 734 presenti molti punti in comune con il nostro istituto, peculiarmente se si considera che anche la parte non disponibile dell’eredità può rientrare nelle valutazioni divisorie; in secondo luogo, pacificamente la dottrina⁵² ritiene

⁵⁰ Si vedano in proposito G. AMADIO, *op. loc. ult. cit.*; A. TORRONI, *op. loc. ult. cit.*

⁵¹ Risultano illuminanti due affermazioni di L. MENGONI, *op. loc. ult. cit.*, pag. 80: «la funzione distributiva che coordina, nella divisione del testatore, i vari atti di disposizione, non è semplicemente la somma dei momenti causali di questi, bensì assorbe a causa negoziale tipica che non è più quella o soltanto quella delle singole assegnazioni. L’unità di funzione si riflette, sotto il profilo strutturale della fattispecie, in unità di negozio»; pag. 84: «la disciplina della divisione testamentaria deve elaborarsi sulla base della natura attributiva dell’istituto, mentre i principi della divisione, richiamati dalla funzione distributiva, entrano a costituire un limite alle conseguenze che, di per sé, sarebbero logicamente deducibili da quella natura». Trattasi, pertanto, di fenomeno sostanzialmente divisorio.

⁵² Cfr. G. GAZZARA, *voce Divisione ereditaria (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, cit., 1964, pag. 435, il quale, in aggiunta, sottolinea che «i caratteri specifici di codesta divisione non ne consentono la perfetta equiparazione alla divisione amichevole o a quella giudiziale»; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione e acquisto dell’eredità*, in *Trattato Cicu – Messineo*, cit., 1965, pag. 460, intuisce che «perché la divisione fatta dal testatore possa essere ravvicinata alla divisione operata dai coeredi, è sufficiente che vi sia anche nel primo caso un rapporto tra i coeredi. Questo rapporto è dato dall’idea di quota che presuppone l’idea del tutto, l’una e l’altra caratteristiche del titolo di erede»; P. FORCHIELLI – F. ANGELONI, *Della divisione*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 2000, pag. 311: «se il significato ordinario di divisione è quello di scioglimento di una comunione, può tuttavia aversi un autentico e non me-

che la divisione *ex art. 734* impedisca il sorgere di uno stato di comunione ereditaria, indi per cui si assiste, in questo caso, a una separazione di profili che nei fenomeni divisionali tradizionali sono congiuntamente imprescindibili. Una considerazione, invece, fortemente controversa – e che differenzia il patto rispetto alla divisione testamentaria – è quella che si impernia sulla necessaria partecipazione al patto di tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore: questa opinione ha, a nostro avviso, il vizio di considerare indefettibile nei fenomeni divisorii la presenza di tutti i soggetti coinvolti nelle operazioni di stralcio, *id est* presenta il difetto di estendere la nullità *ex art. 735* – prevista nell'ambito della divisione testamentaria per la preterizione di legittimari – alle altre ipotesi divisorie, quando in realtà la *ratio* della disciplina della nullità per preterizione è affatto peculiare ed è precisamente quella di tutelare soggetti lesi da una volontà ormai immodificabile a causa della sopraggiunta morte del testatore⁵³; questa norma sembra, pertanto, essere stata elaborata ponendo mente ai fenomeni *mortis causa*, piuttosto che a quelli *inter vivos*. Probabilmente, riguardo alla partecipazione dei non assegnatari alla stipula, si può trovare una soluzione equa e ragionevole, ma questi ultimi appaiono fenomeni decisamente afferenti alla struttura del contratto, indi per cui si rinvia al prossimo capitolo per una proposta ricostruttiva in merito. Per completare la trattazione degli argomenti a favore, con ampio respiro ermeneutico, si riscontra, nella liquidazione dell'ideale quota ereditaria spettante ai legittimari a fronte dell'assegnazione del cespite a un discendente, un aspetto tipico delle vicende divisorie *tout court*, ovvero la «conversione

no reale processo divisorio anche quando una massa di beni viene ripartita dall'unico proprietario in due o più porzioni a diversi soggetti. Ciò che conta è insomma il risultato distributivo».

⁵³ Una conferma della validità dell'assunto proviene dalle parole di G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 126, secondo cui «sembrerebbe avvalorare la ricostruzione proposta l'interpretazione giusta la quale l'eventuale nullità della divisione testamentaria per preterizione del legittimario non si estenderebbe alla istituzione degli eredi operata dal testatore, di guisa che la nuova divisione (contrattuale o giudiziale) debba intervenire “tra tutti gli istituiti e secondo le quote fissate dal testatore”»; cfr., per un'opinione parzialmente difforme, A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli, Torino, 1980, pag. 261, secondo il quale «non si può concepire una qualsiasi divisione ereditaria alla quale non partecipino in qualche maniera tutti gli aventi diritto alla medesima [...] in quanto funzione della divisione è la distribuzione ad essi per quote del patrimonio ereditario».

dell'ideale quota riservata a ciascuno dei conviventi con l'attribuzione di beni o diritti il cui valore è corrispondente al valore della quota medesima»⁵⁴.

Pur essendo minuziosamente argomentata, questa linea di pensiero non convince tutti gli interpreti: secondo alcuni, affinché possa trattarsi di istituto improntato alla divisione, *rectius* alla distribuzione con stralcio dei beni dalla massa patrimoniale dell'imprenditore, la liquidazione dei legittimari dovrebbe provenire direttamente – ed *ex necesse* – dal disponente, mentre tale ipotesi parrebbe delinearci come residuale, non essendo contemplata dalle norme in esame, o essendo addirittura esclusa dal dettato dell'art. 768 *quater* secondo una lettura meramente letterale; l'imprenditore – si fa notare – si ritroverebbe in «una situazione di vantaggio rispetto a qualsiasi altro soggetto, assolutamente ingiustificata anche invocando le “ragioni dell'impresa”»⁵⁵. L'opinione non sembra sostenibile: sebbene non sia prevista espressamente, è difficile negare la possibilità di un adempimento proveniente dall'imprenditore, spesso unico soggetto dotato di ricchezza adeguata a tacitare le ragioni dei non assegnatari; altrimenti, senza dubbio, si vanificherebbero le esigenze di trasmissione familiare e, in definitiva, di applicazione dell'istituto. Nonostante questi ultimi rilievi, si può, a nostro avviso, convenire su almeno un punto utile a definire il patto all'interno dei fenomeni divisionali, cioè, specificamente, la proporzionalità delle attribuzioni connaturata al nostro istituto, stante il riferimento alle rispettive quote degli eredi necessari: perciò si concorda, quantunque soltanto in linea tendenziale, con chi afferma che «la qualificazione del patto di famiglia come negozio divisorio non è che il riflesso [...] di un intendimento della divisione quale categoria a forte impronta funzionale: l'interesse alla distribuzione proporzionale di una determinata massa di beni – si ripete – sta al centro del fenomeno divisorio e lo qualifica causalmente, giustificando l'attribuzione in proprietà esclusiva dei cespiti oggetto delle singole assegnazioni»⁵⁶. Tutto ciò, ovviamente, non vale a sminuire l'innegabile

⁵⁴ Cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1456; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., pag. 358, secondo cui il tentativo di appellarsi a fenomenologie causali differenti risulta sterile, in quanto o generico od insufficiente a cogliere l'intera operazione anche sotto il profilo degli interessi coinvolti.

⁵⁵ In tal senso U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., pag. 82.

⁵⁶ S. DELLE MONACHE, *op. cit.*; cfr. anche G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., il quale collega direttamente la divisione proporzionale al concetto di “apporzionamento”, il quale è alimentato

propensione attributiva⁵⁷ del patto di famiglia, riscontrabile nella previsione dell’esonero da collazione di quanto ricevuto dai contraenti, bensì la arricchisce, poiché il fulcro dell’operazione negoziale viene innestato attorno alla valutazione patrimoniale dei cespiti, da cui discende l’apportionamento, ovvero l’individuazione del valore delle quote di riserva⁵⁸ con relativo soddisfacimento. Quest’ultima considerazione risulta decisiva. È limpida agli occhi dell’interprete l’impossibilità di ridurre a unità la funzione del patto, dal momento che una tale interpretazione tende a sminuire la portata innovativa della riforma – negando una commistione di profili ormai palesata dalle nostre riflessioni – e forza talvolta la *ratio*, talaltra l’applicazione della disciplina in sede di rogito⁵⁹: questo dato è comune a tutte le teorie c.d. unitarie, che riteniamo, perciò, di non condividere, ma di cui accogliamo alcuni aspetti – precedentemente specificati – essenzialmente corretti dal punto di vista sistematico.

5. Terminata l’esposizione delle teorie unitarie, occorre adesso intraprendere un percorso argomentativo diverso: intendiamo sottoporre all’attenzione dei lettori una teorica che meglio riesce a cogliere la particolarità funzionale del patto di famiglia, anche se a nostro avviso non in maniera del tutto corretta – il motivo di codesta nostra avversione sarà comprensibile solo alla fine delle nostre valutazioni –. Preliminarmente, è opportuno tracciare un itinerario di massima, iniziando con alcune definizioni che – sembra di comprendere – paiono risolutive di molti problemi che ci siamo posti in precedenza. Quando una causa contrattuale può dirsi mista? Un contratto misto è analogo a un contratto complesso? Quali sono i risvolti applica-

da due linee guida: un determinato effetto (attribuzione esclusiva) e un parametro di congruità quantitativa dell’attribuzione (proporzionalità). Secondo l’Autore, condivisibilmente, questo tono funzionale induce a ripensare a una divisione con strutture realizzative variabili.

⁵⁷ Posta in luce, tra gli altri, da E. MOSCATI, in *Diritto civile*, II, cit., pag. 366; M. IEVA, voce *Patto di famiglia*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., pag. 644.

⁵⁸ A. TORRONI, *op. cit.*; non si condivide la scelta del legislatore di aver trascurato il momento valutativo dei beni nella disciplina del patto di famiglia: a nostro avviso sarebbe stato opportuno, quantomeno, inserire l’obbligatorietà di una perizia giurata di stima. Su tali valutazioni si tornerà nel prosieguo della trattazione.

⁵⁹ Si pensi alla necessaria partecipazione di tutti i legittimari a pena di nullità, talmente stringente nella sua perentorietà da minare delicati equilibri costruiti, magari con fatica, dall’imprenditore.

tivi a seconda che si inquadrino l'istituto in un modo o nell'altro? Possiamo tentare di rispondere almeno alle prime due domande, riservando la terza per le prossime pagine. Orbene, un contratto ha, pacificamente, causa mista quando quest'ultima è compenetrata da vari schemi funzionali tipicamente previsti dall'ordinamento, cosicché «alla fine del procedimento, gli elementi di ciascun negozio diventano gli elementi propri di un nuovo negozio (misto), avente una propria causa»⁶⁰: «la fusione delle cause fa sì che gli elementi distintivi di ciascun negozio vengano assunti quali elementi di un negozio unico»⁶¹. Stabilire la differenza rispetto a un contratto complesso è difficile, stante la mutevolezza degli orientamenti sia dottrinali sia giurisprudenziali; in ogni caso, un buon punto di partenza è rappresentato da un contributo autorevole del panorama civilistico, secondo cui, nel caso di complessità causale, «alla fusione delle volontà fa riscontro la loro interdipendenza nonché il fine unitario perseguibile attraverso di essi», poiché in questo contratto ha luogo la «giusta posizione ed il coordinamento, nel contenuto precettivo di un unico negozio, di più elementi ciascuno dei quali, isolatamente considerato, formerebbe il contenuto di un distinto negozio giuridico, nominato o innominato»⁶². La presente distinzione, rileva l'Autore, è sfumata nel corso degli anni a causa dei plurimi e discordanti interventi giurisprudenziali, al punto che è sembrato, con rammarico della dottrina, impossibile disegnare una linea di confine tra i due fenomeni, almeno sino a un intervento risolutore, abbastanza recente, della Suprema Corte di Cassazione a sezioni unite⁶³. In effetti, il pro-

⁶⁰ P. FAVA, *Il contratto*, Milano, 2012, pag. 679, il quale cita come esempi, tra gli altri, il contratto di portierato, il contratto di ormeggio e di parcheggio; cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, pag. 173, il quale associa la commistione causale esclusivamente ai contratti innominati ex art. 1322 c.c.

⁶¹ G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, pag. 41.

⁶² G. SICCHIERO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 44.

⁶³ Cfr. *Cass. sezioni unite, sent. 7930/2008*, secondo cui «nei contratti misti, si ha un solo schema negoziale, al quale vengono apportate alcune variazioni mediante l'inserimento di clausole assunte da uno o più dei diversi schemi, mentre, in quelli complessi, si ha la convergenza di tutti gli elementi costitutivi tratti da più schemi negoziali tipici nella regolamentazione dell'unico negozio risultantene. Nell'una come nell'altra ipotesi la disciplina è unitaria, come unitaria ne è la causa». La suddetta sentenza critica la teoria della combinazione, dal momento che, applicandola, non si potrebbe distinguere un contratto complesso da un contratto collegato; malgrado ciò, come rileva G. SICCHIERO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 263, «l'accertamento della pluralità o unicità delle strutture non può che procedere dall'esame dell'operazione in concreto realizzata e dall'atteggiarsi della volontà

blema appare poco visibile, quasi nascosto tra le pieghe dogmatiche, ma ha grandi riflessi applicativi che possono, peraltro, essere molto utili nel nostro percorso argomentativo: distinguere un contratto misto da uno complesso significa teorizzare una differenza nella disciplina applicabile a queste due tipologie di contratti, e precisamente una distinzione tra il criterio della prevalenza – *i.e.* dell’assorbimento – ed il criterio della combinazione⁶⁴. Purtroppo, queste due ultime tesi applicative presentano un pregio e un difetto evidenti: la prima facilita notevolmente il compito degli operatori giuridici, per i quali permane l’unica difficoltà, di solito facilmente sormontabile, di stabilire quale schema funzionale sia prevalente; ciononostante essa presenta anche il vizio di ridurre la complessità, pur sempre espressione di autonomia privata, a una sorta di “guscio vuoto”, mera descrizione di un contratto che in nulla si discosterebbe, portando ai limiti estremi la tesi, da uno strumento negoziale semplice. La seconda teoria ha il merito di essere più aderente alla volontà delle parti, poiché non intende sacrificare nessun profilo causale, quand’anche fosse marginale; un elemento di debolezza è riscontrabile, tuttavia, nella difficoltà di stabilire quale sia la disciplina applicabile al contratto misto, potendosi giungere al paradosso di minare le convinzioni delle parti stesse, le quali in ipotesi potrebbero credere di aver posto in essere il contratto *x*, mentre il giudice, qualificandolo come *y*, lederebbe le esigenze di certezza dei traffici giuridici. Probabilmente per tutte queste ragioni la giurisprudenza è apparsa, nel corso degli anni, particolarmente oscillante, ma sembra si possa affermare che, a fronte di un orientamento risalente che propendeva per la combinazione⁶⁵, essa si sia assestata sulla tendenza

delle parti nella sua creazione», essendo fuorviante una valutazione astratta e aprioristica in merito.

⁶⁴ Il significato è intuibile, ma è opportuno specificarlo comunque: in base alla teoria della prevalenza, un contratto misto (limitiamoci a questo caso) è soggetto alla disciplina dello schema causale preponderante (ad es. in una divisione transattiva si dovranno applicare le norme della divisione, tralasciando quelle della transazione); secondo la tesi della combinazione, invece, gli interpreti dovranno tener conto di tutti gli elementi insiti nel contratto, così da non eliminare ogni barlume di complessità voluta dalle parti (rimanendo in esempio, dovranno applicarsi sia le norme della divisione sia quelle della transazione, sempre tenendo presenti gli eventuali profili di incompatibilità).

⁶⁵ Cfr. su tutte *Cass. sez. civ., sent. 884/1960* e *Cass. sez. civ., sent. 1538/1975*, entrambe in tema di concessione di vendita.

all'assorbimento dei profili causali insiti nel negozio misto⁶⁶. Questa visione è stata giudicata irragionevole da parte della dottrina⁶⁷ proprio a causa delle incongruenze in precedenza esplicitate, in particolare riconducibili al contrasto con l'autonomia contrattuale, il quale potrebbe manifestarsi addirittura nella modifica del contratto – *rectius* nel suo snaturamento – per opera del giudice⁶⁸. Infine, a porre ordine nel panorama ordinamentale, sono intervenute le sezioni unite della Cassazione⁶⁹, con una sentenza che, tuttavia, sembra voler coordinare tutte le interpretazioni possibili, in un terreno dove è alquanto difficile realizzare un tale intendimento; difatti il suddetto pronunciato non pare prendere posizione nel dibattito, limitandosi a una commistione delle opinioni succedutesi nel tempo, con affermazioni spesso ritenute non condivisibili: la Corte ritiene, in sostanza, di poter trovare un punto d'incontro nella necessità di non escludere ogni rilevanza agli elementi del contratto non prevalente che pur sono voluti dalle parti. Queste considerazioni sono per noi fonte di spunti consistenti: se, come riteniamo⁷⁰, esiste un confine tra i contratti misti e quelli complessi, esso è riscontrabile non tanto dal lato della struttura, quanto dal punto di vista applicativo, nella sfera degli effetti e della patologia. Riteniamo opportuno schierarci a favore di un'opinione peculiare: a nostro avviso è possibile prospettare una soluzione equilibrata della *vexata quaestio*⁷¹, in particolare

⁶⁶ Cass. sez. civ., sent. 3578/1999, sulla linea di discriminare tra la vendita (prevalenza del dare) e l'appalto (preminenza del *facere*); Cass. sez. civ., sent. 28233/2005 in ambito di assicurazione fideiussoria.

⁶⁷ Vedansi le considerazioni di C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, spec. pag. 453: «ricercare l'effettiva funzione pratica del contratto vuol dire, precisamente, ricercare l'interesse concretamente perseguito».

⁶⁸ P. FAVA, *op. cit.*, pag. 684.

⁶⁹ Cass. sez. unite, sent. 11656/2008. Questa affermazione non convince: quando alla considerazione dell'elemento preminente si aggiunge la disciplina degli altri fattori si ha sempre combinazione; la Cassazione, invece, forse per non stravolgere il granitico orientamento formatosi in merito, continua a discorrere di prevalenza, sebbene in qualche misura limitata.

⁷⁰ Nonostante le perplessità della dottrina più risalente, come risulta da G. SICCHIERO, *op. cit.*, pag. 40.

⁷¹ La presente soluzione costituisce, indubbiamente, un compromesso; ancor migliore, anche se più rischiosa, sarebbe la tesi secondo cui il criterio dell'assorbimento sarebbe sempre inattuabile in quanto «indice che, rispetto ad un determinato tipo contrattuale, la deroga alla disciplina legale avviene in forza di una pattuizione inidonea a modificare la struttura; l'elasticità del modello, cioè, attrae e disciplina – per quanto possibile – la deroga nell'ambito del tipo, senza venirne modificato»: così G. SICCHIERO, *op. cit.*, pag. 284.

utilizzando il criterio della prevalenza nell’ambito dei contratti misti – che, come enunciato dalla Suprema Corte, sono caratterizzati da un unico schema negoziale modificato in singole clausole – e nella sfera dei contratti complessi impiegare la tesi combinatoria – maggiormente adatta in meccanismi nei quali convergono tutti gli elementi costitutivi dei vari schemi causali –.

Portato a compimento il nostro doveroso *excursus*, non rimane che esaminare due tesi sostenute con vigore da alcuni interpreti, secondo le quali il patto di famiglia sarebbe un *negotium mixtum cum donatione*⁷² oppure un contratto misto con causa solutoria⁷³: usufuiremo, per l’esame di codeste teorie, delle considerazioni sinora svolte in ambito di contratti misti e valuteremo se esse siano fondate o meno. Procedendo con ordine, ricostruire il patto quale negozio misto a donazione significa innanzitutto accedere, almeno in senso ampio, alla tesi del patto di famiglia avente causa liberale, con la particolarità di rigettare il carattere tipicamente donativo e aderire, piuttosto, a una visione in termini di liberalità indiretta *ex art. 809 c.c.*, con applicazione di alcune norme fondamentali dei contratti di donazione quali la revocazione per ingratitudine o sopravvenienza di figli insieme alla riduzione per integrare le quote di legitti-

⁷² Per comune insegnamento, un contratto (solitamente una compravendita) in cui si rinviene un concorso della causa gratuita con una causa onerosa, con soggezione alle regole concernenti le attribuzioni liberali e quelle onerose: cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, pag. 226; C. GIANNATTASIO, *Divisione. Donazione*, Torino, 1980, pag. 292: «il negozio è unico e lo scopo di liberalità è secondario rispetto all’altro, che è quello di compiere uno scambio attraverso un negozio oneroso, sicché lo scopo della liberalità va collocato nel campo dei motivi e si realizza indirettamente»; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 2006, pag. 51: «[nel *negotium mixtum*] il fine di scambio rappresenta l’effetto normale del congegno contrattuale e si rapporta alla causa, [mentre] il fine ulteriore di liberalità viene raggiunto [...] piegando, in definitiva, il negozio al raggiungimento di un obiettivo concreto, estraneo alla sua funzione». Come rileva la dottrina più sensibile alle tematiche contrattuali, questa figura deve essere tenuta distinta dalla vendita a prezzo irrisorio o vile, nulla per mancanza di causa o di oggetto.

⁷³ Vedasi G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1457, secondo cui la causa solutoria non ha una propria autonomia funzionale, bensì è sempre considerata dai sostenitori della teoria come accessoria, o perlomeno con-finante, rispetto ad altri schemi causali. Si potrebbe obiettare, tuttavia, che, nel caso di configurazione del patto quale contratto a favore di terzi, lo scopo solutorio risulterebbe preponderante, in quanto attuazione della deviazione degli effetti negoziali rispetto ai contraenti: v. M.C. ANDRINI, *op. cit.*

ma⁷⁴. La presente teorica ha il pregio di focalizzare l'attenzione su un connotato molto particolare del patto di famiglia, che riteniamo possa costituire un valido indice ermeneutico: orbene, il patto, così ricostruito, sarebbe un contratto a titolo gratuito per il disponente, ma a titolo oneroso per l'*accipiens*, dal momento che, secondo le disposizioni del capo V *bis*, l'assegnatario deve liquidare le quote di legittima spettanti ai riservatari⁷⁵. Inquadrata da questo punto di vista, la tesi presenta affinità con l'altra già citata, secondo la quale, tuttavia, la liquidazione operata dagli assegnatari sarebbe finalizzata «a consentire che la cessione dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) non possa essere in futuro messa in discussione»⁷⁶. Ambedue le teorie illuminano il cammino verso una definizione meno adombrata della funzione del patto: la prima chiarisce l'innegabile pluralità di profili causali all'interno del nostro istituto e specifica, correttamente, che la causa liberale non equivale alla donazione pura e semplice, bensì ha un carattere strutturale multiforme. Purtuttavia, essa non può essere accolta nell'alveo del patto di famiglia con causa mista, poiché, in primo luogo, la giurisprudenza di legittimità ormai concorda

⁷⁴ Così G. PETRELLI, *op. cit.*, il quale precisa l'opportunità di dichiarare esplicitamente la causa liberale ed il valore della parte di attribuzioni effettuate con *animus donandi*; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., il quale scinde giustamente l'ipotesi del contratto misto da quella del contratto indiretto, su cui v. *infra* nel presente paragrafo; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., che valorizza l'ipotesi in quanto «l'accordo circa la realizzazione della liberalità penetra nel contenuto del contratto perfezionato dalle parti, venendosi così contemporaneamente ad attuare sia la funzione di scambio sia quella donativa»; M.C. LUPETTI, *op. cit.*, pag. 149.

⁷⁵ M.C. ANDRINI, *op. cit.*, la quale sottolinea l'eccessiva onerosità fiscale di una simile ricostruzione, dal momento che la liquidazione verrebbe tassata come cessione di diritti a titolo oneroso, non potendo godere dei benefici riservati agli atti a titolo gratuito; negli stessi termini, U. FRIEDMANN, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 187; dubbioso G. FIETTA, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 95, che ipotizza una duplice possibilità per conferire maggiore stabilità all'assetto tipico previsto dalla novella: effettuare una cessione onerosa oppure un *negotium mixtum cum donatione*.

⁷⁶ Così G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 53, che rigetta, giustamente, una visione in termini di liberalità, poiché nell'assegnatario non è possibile rinvenire l' *animus donandi*; G. PETRELLI, *op. cit.*, per il quale, con visione specifica, l'assegnazione di beni in natura (operata in luogo della liquidazione monetaria) sarebbe un «atto traslativo gratuito con funzione solutoria»; G. BEVIVINO, *Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento*, cit., il quale sottolinea che il rapporto, finalizzato all'adempimento dell'obbligo liquidatorio, è rivolto alla corretta e partecipata determinazione dei valori.

nel ritenere il *negotium mixtum* piuttosto un contratto indiretto, cioè un meccanismo negoziale «la cui principale caratteristica risiede nella utilizzazione di un negozio tipico in vista della realizzazione di uno scopo ulteriore o diverso rispetto a quello del negozio realmente posto in essere»⁷⁷; in secondo luogo, come si evince dalle nostre considerazioni passate, l'interesse dell'imprenditore qualifica il patto con un'impronta fortemente patrimonialistica, tale da escludere ogni possibile riferimento alla liberalità quale elemento funzionale necessario del nostro istituto. Dall'opposto versante, ovvero quello della causa solutoria, giungono segnali significativi in direzione della complessità e della possibile segmentazione di profili apparentemente distanti, ma proiettati alla realizzazione di uno scopo comune; un interprete attento non potrà, però, non cogliere una notevole genericità di fondo della stessa teoria: seguendo questa via, sembra ragionevole inquadrare un atto di adempimento differito dell'obbligazione pecuniaria, all'interno del congegno contrattuale, come avente causa solutoria, ma ipotizzare che un intero rapporto sia prefigurato in veste soltanto della liquidazione *ex lege* delle quote dovute ai non assegnatari pare, dal nostro punto di vista, non in linea con la *ratio* dell'istituto, senza considerare che la stessa teoria si segnala per un certo riduttivismo di fondo, non essendo idonea a spiegare per quale motivo vi debba essere esenzione da riduzione e collazione, quando una funzione attributivo-traslativa, a titolo gratuito, appare innegabile. Le due tesi prese in considerazione in questo paragrafo sono, per tutte le motivazioni sopra esposte, da rigettare non in senso assoluto, bensì da riformulare in termini più ricchi e complessi: esse paiono lacunose a causa di vari errori prospettici nel metodo di analisi, anche se, entrando nel merito dei ragionamenti, colgono talune peculiarità molto interessanti e fruibili per i commentatori.

6. È finalmente giunto il momento di esporre la nostra personale opinione in merito alla funzione dell'istituto: a nostro avviso, il patto di famiglia presenta una causa “poliedrica”⁷⁸. La metafora qui delineata ha un proprio senso preciso,

⁷⁷ Cass. sez. civ., sent. 23215/2010, con richiami anche a precedenti e conformi sentenze di legittimità: le n. 13524/2006 e 19099/2009.

⁷⁸ Interessanti a modo di precisazione sono le osservazioni di R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, cit., pag. 82: «il riferimento alla causa in concreto piuttosto che alla causa concreta del contratto pare più consono alla esigenza che il controllo abbia a oggetto l'effettiva re-

dal momento che riteniamo che il patto presenti tre facce distinte ed inseparabili per portare a compimento l'intera operazione negoziale. Due facce corrispondono ai due rapporti principali stabiliti dagli artt. 768 *bis* e seguenti, ovvero quello tra disponente e assegnatario (di tono gratuito) e quello tra quest'ultimo e gli altri legittimari (di tono transattivo). Il terzo settore funzionale (di colore divisorio) ha carattere generale e funge da collante per attribuire unitarietà all'istituto, collegando il disponente agli assegnatari per il tramite del discendente "preferito". Il patto di famiglia – lo si è compreso dalle dissertazioni del paragrafo precedente – ha a nostro modo di vedere la natura di contratto complesso, cui riteniamo di applicare i singoli schemi causali secondo la teoria della combinazione, salvaguardando la singolarità dei diversi rapporti e sfruttando gli innumerevoli spazi di applicazione compatibile della pluralità di funzioni qui prefigurate. Ci soffermiamo brevemente sui due aspetti già esaminati nei precedenti paragrafi, al fine di ribadire alcuni concetti: l'attribuzione del cespite produttivo all'assegnatario ha, senza dubbio, un connotato di gratuità, specificamente a causa della patrimonialità dell'interesse dell'imprenditore al trasferimento; sarebbe errato, perciò dissipiamo ogni dubbio in merito, configurare questo rapporto come una specie di contratto sinallagmatico, in cui la continuazione efficiente dell'impresa fungerebbe da corrispettivo per la corresponsione del bene⁷⁹. Il carattere divisorio, invece, emerge come un baluardo della complessità funzionale del contratto, ponendo in risalto la dinamica distributiva proporzionale dell'istituto⁸⁰, all'interno della quale tutti i soggetti coinvolti ri-

alizzazione della funzione oggettiva del contratto piuttosto che degli interessi delle parti – che spesso solamente con forzature possono essere fatti rientrare nello schema causale –; nell'ottica della complessità valutativa del fenomeno funzionale segnaliamo le autorevolissime parole di M. GIORGIANNI, voce *Causa*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, 1960, pag. 560: «quando la prestazione si inserisce in un contratto che abbia una propria funzione, il problema della causa di questo si confonde con quello della sua funzione, nel senso che il giudizio effettuato dall'ordinamento sulla rispondenza della combinazione di prestazione ad "interessi meritevoli di tutela" soddisfa contemporaneamente la esigenza di "giustificazione" (*ratio*) della combinazione stessa».

⁷⁹ Come si è detto nel § 1 di questo capitolo. Inoltre non sarebbe corretto nemmeno ipotizzare una sorta di transattività all'interno di questo rapporto: è evidente che manca una situazione di conflitto, anche potenziale, tra le due parti, requisito indispensabile del contratto di transazione.

⁸⁰ La proporzionalità delle attribuzioni è problema non trascurabile nel patto di famiglia: sebbene la *littera legis* consideri soltanto l'ipotesi

sultano soddisfatti, anche se per ragioni differenti. Poniamo ora mente al nuovo elemento emerso in questo paragrafo, ovvero al fatto che il patto abbia in sé una connotazione transattiva: a onor del vero, questa tesi è già stata prospettata in dottrina⁸¹, ma soltanto in senso ampio, non portando alle estreme conseguenze il ragionamento. Bisogna ragionare in termini precisi e rispondere alla domanda: quando è configurabile una transazione? La risposta ci è fornita dagli artt. 1965 e seguenti del c.c.: 1) innanzitutto, è necessario uno stato litigioso tra le parti, già in essere oppure pronosticabile; 2) in secondo luogo, a questo specifico stato deve porsi termine mediante reciproche concessioni – con linguaggio arcaico si direbbe attraverso un *aliquid datum, aliquid retentum* –; 3) in terzo luogo, i diritti che formano oggetto della lite devono essere disponibili da parte dei contraenti. Questi tre profili si possono certamente riscontrare anche nel nostro rapporto: la lite potenziale⁸² tra i vari eredi è ben prevedibile e la *ratio* dell’istituto sembra veramente improntata a garantire la stabilità delle attribuzioni avverso il rischio di contenziosi posteriori all’apertura della successione; le reciproche concessioni sono costituite dalla liquidazione – l’assegnatario ottiene il bene con stabilità ma si depauperava di un certo quantitativo di danaro – e dalla rinuncia⁸³ all’esperimento della riduzione e all’obbligo della collazione in sede di divisione ereditaria – i legittimari ottengono ciò che spetterebbe loro ove in quel momento si aprisse la successione

di una liquidazione parametrata alle quote di legittima, taluni considerano, probabilmente non a torto, che essa rappresenti il minimo affinché l’istituto rientri nella costituzionalità dei rapporti successori, ma non è da escludere il caso che un legittimario subordini il consenso a una dazione supplementare, in danaro o in natura. Per questi problemi, v. la nostra opinione sul rapporto tra assegnatari e altri legittimari. La teoria della funzione divisoria in senso ampio entro un’ottica di complessità del patto è sostenuta anche da F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l’impresa e la tutela dei legittimari*, Giurisprudenza commerciale, 2006, pp. 819 ss.

⁸¹ Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 126 ss.

⁸² Vedansi le perplessità di L. V. MOSCARINI – N. CORBO, *voce Transazione (diritto civile)*, in Enciclopedia giuridica Treccani, XXXI, 1994, pag. 2: «[contrasto che può sorgere delinea preferibilmente] una lite già delineatasi come conflitto giuridico e semplicemente non ancora dedotta in un processo»; sembra da prediligere, a nostro avviso, una estensione del concetto a una lite meramente potenziale, configurando il negozio come atto a prevenire un teorico conflitto futuro.

⁸³ Si potrebbe obiettare che le parti non rinunciano, bensì l’esenzione è stabilita dalla legge; questo è vero, ma è altrettanto evidente che, non partecipando i legittimari alla stipulazione, la fattispecie non si completa, pertanto un certo connotato volontaristico è a nostro avviso riscontrabile.

nel patrimonio dell'imprenditore e rinunciano agli strumenti di difesa contro le liberalità poste in essere, in vita, dal *de cuius* –; infine, la disponibilità dei diritti in gioco, in particolare quelli da ultimo citati, è assicurata dall'art. 768 *quater*, che attribuisce elasticità alle prerogative dei riservatari, potendo essi ottenere soltanto una liquidazione (oltre all'ipotesi peculiare dell'assegnazione di beni in natura), peraltro rinunciabile. A nostro avviso una ricostruzione siffatta è non soltanto opportuna⁸⁴ ma anche necessaria per comprendere il significato della riforma: l'esigenza di trasmissione della ricchezza è garantita – oramai possiamo affermarlo – essenzialmente da un fattore alquanto complesso, ovvero dall'efficacia di giudicato sostanziale della transazione, che parte della dottrina processualcivilistica, scontrandosi con la civilistica maggioritaria, considera un dato incontrovertibile del contratto di composizione delle liti tra privati⁸⁵. Il giudicato sostanziale, come è noto, è disciplinato

⁸⁴ Cfr. la legge 80/2005 che ha consentito l'opposizione stragiudiziale alla donazione, soggetta a pubblicità dichiarativa, così attualizzando i diritti degli eredi necessari specialmente avverso gli aventi causa dai donatari: se ne parlerà anche al termine del paragrafo. Vedasi, in proposito, la lucida esposizione di A. FEDERICO, *Tecniche di tutela degli interessi nella circolazione delle provenienze donative: la fideiussione del donante e del legittimario*, Diritto di famiglia, 2012, secondo cui «la possibilità di rinunciare [all'opposizione stragiudiziale] è indice della disponibilità della particolare tutela preventiva concessa al legittimario nei confronti dei terzi titolari di diritti sull'immobile donato».

⁸⁵ Bisogna ben intendersi: la forza di giudicato si misura sin dall'antichità sull'insensibilità allo *ius superveniens* retroattivo. In tal senso si esprimevano sia la *Novella giustiniana XIX, Praefatio*, in cui si afferma che la legge retroattiva opera su tutti i rapporti giuridici, «*exceptis illis causis, quas aut iudicialis sententia aut transactio terminavit*», sia un rescritto di Diocleziano, *CI. 2.4.20*, che così si pronuncia: «*non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicatarum esse recta ratione placuit*». Il principio è in seguito giunto, attraverso il Code Napoléon, sino al c.c. italiano del 1865, nel quale, all'art. 1772, si prevedeva che le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile. Una autorevole osservazione critica giunge da S. PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, III, Milano, 2010, pag. 17, secondo cui la norma *ex art. 1772 c.c. abr.* avrebbe avuto la mera funzione descrittiva di terminare una "causa" (come la definisce Giustiniano), la quale sarebbe stata semplicemente insita nella natura di atto di composizione delle liti. Questa considerazione suscita suggestioni problematiche non facilmente solubili dato il loro radicamento nella dottrina più risalente nel tempo: a riguardo si sono scontrate tra '800 e '900 due concezioni fondamentali, per una rassegna delle quali v. da ultimo D. COLANGELI, *La transazione*, Milano, 2012, pp. 65 ss. Secondo la prima, che si è soliti definire dichiarativa ed è stata sostenuta prevalentemente sotto il vigore del codice del 1865 da giuristi del calibro di F. Carresi e, seppur con alcune distinzioni, F. Carnelutti, la transazione avrebbe una preminente efficacia di accertamento, con la

dall’art. 2909 c.c., secondo cui l’accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato – formale – fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa. Questo effetto proprio della sentenza, ed estensibile al particolare contratto di transazione⁸⁶, costituisce, a nostro modo di vedere, la chiave per

conseguenza della retroattività degli effetti al momento della stipulazione del contratto controverso; la seconda, invece, definibile costitutiva e risultata vincitrice, secondo la civilistica contemporanea, al termine della tenzone, grazie soprattutto alle valutazioni di F. Santoro Passarelli, asserisce che «la transazione è idonea a modificare la situazione preesistente, ma non ha questa funzione; ha la funzione di superare la lite mediante le reciproche concessioni, sostituendo una situazione non litigiosa alla situazione litigiosa: la modificazione è una semplice conseguenza eventuale»; per un’analisi ancor più approfondita si segnalano gli ottimi contributi di G. GITTI, *L’oggetto della transazione*, Milano, 1999, pp. 1 ss., e di S. RUPERTO, *Gli atti con funzione transattiva*, Milano, 2002, pp. 356 ss. Orbene, il problema a noi sembra posto in termini non del tutto corretti: come rileva F.P. LUISO, *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?*, Il giusto processo civile, 2011, pp. 325 ss., la dottrina costitutivistica, di gran lunga prevalente, ha negato l’accertamento negoziale intendendolo non come risultato, ma come «giudizio, come ricognizione dell’esistente, in ultima analisi come operazione», sicuramente estranea al contratto, dal momento che, si sottolinea, le parti possono prescindere, essendo esse in grado di effettuare un accertamento prescrittivo del *sollen* che tralasci l’accertamento descrittivo del *sein* (a differenza dei provvedimenti giurisdizionali). Nonostante questo carattere differenziale, gli indici della vicinanza della transazione alla sentenza non appaiono, in questa sede, facilmente confutabili e sembrano essere, essenzialmente, due: *in primis*, il contratto di transazione recide il «nesso di condizionalità fra fattispecie concreta ed effetto giuridico previsto dalla norma astratta di legge» sostituendo conseguentemente quest’ultimo con il precetto dell’autonomia privata»; *in secundis*, «talune ipotesi speciali di annullabilità della transazione, previste dagli artt. 1973, 1974 e 1975 c.c., [...] chiaramente inapplicabili ai contratti che non hanno [lo scopo di risolvere controversie], fanno eccezione alla disciplina generale dei vizi del contratto prevista dall’art. 1429 c.c. (poiché non si tratta di errore essenziale) e coincidono singolarmente con i motivi di revocazione della sentenza», i quali costituiscono sintomi di “ingiustizia” del provvedimento giurisdizionale (il duplice polo della “certezza” e della “giustizia” è segnalato anche da G. GITTI, *op. cit.*, pag. 118).

⁸⁶ Cfr. A. PALAZZO, *Transazione*, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, cit., pag. 317: «l’equivoco che sta alla base [della distinzione sopra menzionata] consiste nello scambiare l’equivalenza degli effetti della transazione e del giudicato con le diversità di struttura e di funzione che caratterizzano il processo da una parte e la transazione dall’altra». *Contra* E. VALSECCHI, *op. cit.*, pag. 230, secondo cui, riguardo alla differenza tra sentenza e transazione, «la prima *redditur in invitum*, la seconda *consensu constat*». Inoltre, secondo l’Autore, vi sarebbero ulteriori distinzioni attinenti all’efficacia esecutiva, alla costituzione di ipoteca giudiziale e al regime delle impugnative. Analogamente, E. DEL PRATO, voce *Transazione (diritto privato)*, in Enciclope-

scardinare la riforma, *id est* il nucleo attorno al quale costruire ogni altra considerazione funzionale: per capirlo, bisogna calarsi nella realtà concreta dei rapporti giuridici e abbandonare per un attimo la “visione dall’alto” che ha contraddistinto sinora la presente trattazione. Ricostruiamo la vicenda come è tipicamente immaginata dalla novella: di fronte al notaio siedono l’imprenditore (Tizio), il primo figlio (Caio) – designato come assegnatario in quanto reputato maggiormente adatto a continuare l’attività produttiva – ed il coniuge del disponente (Mevia). Introduciamo un elemento di conflittualità e potenziale appassimento delle garanzie assicurate dal patto di famiglia: immaginiamo, cioè, che esista un secondo figlio (Sempronio) il quale non abbia a cuore la continuazione dell’impresa e, magari a causa di dissidi acuitisi in passato, desideri ostacolare la conclusione del patto non partecipando alla stipulazione. Come si intuisce, queste dinamiche coinvolgono anche considerazioni strutturali che saranno esaminate nel prossimo capitolo; pertanto ci limitiamo a fornire una visione piana del suddetto problema, riservandoci di analizzarlo con maggior parsimonia in seguito. Orbene, nel caso ipotizzato dovremmo concludere, aderendo alla tesi secondo cui i non assegnatari – nessuno escluso

dia del diritto, XLIV, 1992, pag. 816: «la sentenza è giudizio, dove pertanto il valore del dispositivo si fonda sull’accertamento del fatto e del diritto risultante dalla motivazione; la transazione è invece mera disposizione il cui supporto giustificativo risiede nella composizione del contrasto», e pag. 829, dove riporta una tesi che fonda la differenza tra dichiaratività e costitutività sul fatto che «la situazione creata coincida con la situazione preesistente o da essa diverga: producendo, così, un effetto tipicamente preclusivo». Sembra da preferire, in accordo con l’opinione già espressa nella nota precedente, l’opinione di A. FALZEA, voce *Accertamento (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, 1958, pag. 212: «la messa fuori contestazione, la sostituzione della situazione giuridica incerta con la situazione giuridica accertata, null’altro possono significare nella loro versione scientificamente corretta se non precisamente la preclusione di qualsiasi indagine sulla situazione giuridica antecedente al fatto di accertamento e pertanto la irrilevanza di ogni contestazione relativa al contenuto della situazione giuridica accertata sulla base della sua validità storico-giuridica. Dopo il fatto di accertamento una ulteriore contestazione non tanto è vietata quanto è resa irrilevante e perciò è privata della sua forza paralizzatrice della realizzazione del valore giuridico». Si può dunque affermare che la *res iudicata* applicata alla transazione produca, in sostanza, l’effetto sancito dal brocardo «*ne bis in idem transactum*». *Contra* A. BUTERA, *La definizione dei rapporti incerti. Delle transazioni*, Torino, 1933, pag. 72, secondo il quale «*l’exceptio litis per transactionem finitae* non può opporsi, se non quando concorrano i tre requisiti dell’*eadem causa, eadem quaestio, inter easdem personas*», altrimenti si incorrerebbe, a detta dell’Autore, in un errore di logica.

– devono partecipare a pena di nullità alla stipulazione⁸⁷, che il notaio dovrebbe rifiutarsi di ricevere il patto di famiglia e, con cautela, consigliare altri strumenti giuridici utilizzabili ma non altrettanto stabili, segnatamente una donazione modale. La presente ipotesi è, secondo la nostra ricostruzione, aggirabile con una semplice valutazione degli effetti della transazione: se il notaio considerasse, come noi riteniamo preferibile, che l'efficacia di giudicato sia connaturata al contratto di transazione, potrebbe far stipulare senza remore il patto di famiglia; Caio e Mevia concludono una transazione, *rectius* un atto con funzione transattiva, con soddisfazione di entrambi ed il valore del cespite nonché l'intero congegno negoziale acquistano stabilità. Quando l'imprenditore morirà, Sempronio non potrà pretendere alcunché, se non la liquidazione prevista dalla legge, in quanto il contratto *ex art.* 1965 fa stato non solo tra le parti, ma anche tra gli eredi⁸⁸. Sorge a prima vista un dilemma com-

⁸⁷ Si vedrà che la nostra teoria, invece, consente di ritenere superflua la partecipazione totalitaria dei legittimari: per le argomentazioni in merito, con una tesi innovativa sulla struttura soggettiva, si rinvia al prossimo capitolo. Tale opinione sembra avallata anche dal pensiero di M. FRANZONI, *La transazione*, Padova, 2001, pag. 212: «vi sono soggetti che non hanno partecipato alla stesura dell'atto i quali, tuttavia, si devono considerare alla stessa stregua delle parti», ovvero i successori universali ed i rappresentati. Dubbiosi L. V. MOSCARINI – N. CORBO, *op. cit.*, pag. 7: «l'idoneità del componimento transattivo a produrre effetti rispetto a terzi dipende dalla volontà delle parti e non dalla sola stipulazione in coerenza con il principio di autonomia negoziale, anche se vi è contrasto sulle modalità del suo esercizio», argomentando dall'art. 1304 in tema di transazione nei rapporti obbligatori solidali.

⁸⁸ Non bisogna dimenticare l'arguta riflessione di M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, I, in Commentario al codice civile coordinato da F. D. Busnelli, cit., 2013, pag. 195: «esaminando il contratto nei rapporti con il terzo, è bene impiegare la terminologia che lo definisce come atto o fatto giuridico, anziché quella derivata da coloro che distinguono tra effetti diretti ed effetti riflessi», poiché «nel considerare il contratto come fatto giuridico si sposta l'attenzione del negozio alla circolazione giuridica dei beni e dei diritti e da questa si muove per comprendere la natura e la portata dell'efficacia degli atti». La diatriba circa l'efficacia esterna della transazione trova un punto di approdo, come già accennato, nella dibattuta retroattività della stessa: in proposito, secondo F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1963, pag. 31, accertamento e retroattività sono termini incompatibili, giacché «la situazione accertata preesiste all'atto di accertamento». Il presunto equivoco si fa risalire alle riflessioni di G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, pag. 58: «[i negozi dichiarativi] hanno effetto da un momento anteriore alla loro formazione, sicché finiscono per accertare che il mutamento è avvenuto in precedenza». Cfr. F. CARRESI, *La transazione*, in Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli, Torino, 1966, pp. 98 ss.: «quando noi qualificiamo un at-

plicato: l'imprenditore, si è detto, non pone in essere una transazione, bensì un atto a titolo gratuito, attribuendo il cespite a un discendente: come è possibile, dunque, che la transazione irradi i propri effetti in direzione dell'erede, quando non li direzioni verso il *de cuius*? La soluzione di un siffatto quesito può provenire dalle nostre precedenti valutazioni in tema di complessità della causa del patto di famiglia; si disse, in quella sede, che nei contratti a causa complessa «alla fusione delle volontà fa riscontro la loro interdipendenza nonché il fine unitario perseguibile attraverso di essi»: una tale mistione di profili causali, a fronte dell'unitarietà strutturale del contratto, giustifica, a nostro modo di vedere, la scelta del criterio della combinazione con conseguente applicazione delle disposizioni dei vari schemi funzionali, pur con vaglio di compatibilità. Questa dissertazione dovrebbe dimostrare – ci limitiamo a proporre una soluzione, lasciando aperta la soglia per chi nutra ancora dubbi – che tutti i contraenti partecipano di ogni singola funzione del contratto complesso: così la gratuità attributiva si diffonde dall'imprenditore in direzione dei non assegnatari e la transazione in senso opposto; ciò significa, in definitiva, che l'efficacia di giudicato può valicare i confini del meccanismo negoziale non solo verso gli eredi e aventi causa dal lato degli assegnatari e degli altri legittimari, ma anche verso quelli del disponente⁸⁹. Una volta che sia stata accolta questa interpretazione, potrebbe pur sempre permanere una valutazione critica nei confronti del legislatore, circa la necessità dell'espressa previsione dell'esenzione da collazione e riduzione: se una parte delle reciproche concessioni non può che consistere in questo elemento, potrebbe obiettarsi che si tratti di una disposizione pleonastica.

to come “dichiarativo”, intendiamo con ciò porre in evidenza la funzione che quest'atto esplica, che è quella di accertare con efficacia vincolante per le parti, i loro eredi e aventi causa, la situazione preesistente controversa»; «tanto la transazione quanto il contratto d'accertamento operano [...] sulla *res litigiosa* senza eliminarla e senza assorbirla, sibbene dando vita a un nuovo comando che si pone accanto a quello originario».

⁸⁹ Per un richiamo alla dottrina processualcivilistica vedasi, oltre alla manualistica tradizionale, S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, pag. 142: «se è vero che il diritto del terzo va garantito in tutti i casi di efficacia del giudicato *ultra partes* [...] è altresì vero che dev'essere evitata una sopravvalutazione del principio del contraddittorio, del quale va inteso l'effettivo valore. [...] Il rispetto del principio del contraddittorio impone, piuttosto, di ritenere illegittima ogni estensione a terzi degli effetti di un provvedimento giurisdizionale, “a meno che essa non sia giustificabile sulla base di altri e prevalenti interessi protetti oppure non derivi dal modo di essere della situazione sostanziale del terzo”».

Pur riconoscendo un certo grado di ragione a queste osservazioni, bisogna convenire sul fatto che l'efficacia di giudicato verso gli eredi – da noi prospettata nell'ambito del patto di famiglia – è destinata a operare esclusivamente al momento dell'apertura della successione: come è noto, la riforma *ex lege* 80/2005 ha, invece, attualizzato – in senso ampio, si intende – le istanze di riduzione delle liberalità effettuate in vita dal *de cuius* attraverso un atto stragiudiziale di opposizione alle stesse, idoneo a sospendere il decorso dei termini prescrizionali previsti dagli artt. 561 e 563. L'intendimento di vietare la riduzione non solo *inter partes*, bensì *erga omnes* – e quindi anche verso i terzi – appare, pertanto, in linea con le nuove norme del libro secondo; rimane il dubbio della prassi che si sarebbe potuta formare, in assenza dell'ultimo comma dell'art. 768 *quater*, in merito alla legittimità di atti di opposizione alle attribuzioni insite nel patto, ma, purtroppo, non possiamo fornire una risposta adeguata in questa sede – se non ragionando con pure congetture –, perciò evitiamo di addentrarci in questo meandro. Un altro decisivo argomento a sostegno della necessità di una previsione espressa in materia di riduzione e collazione è fornito dalla considerazione secondo cui, *ante* riforma, detti istituti apparivano indisponibili alla volontà delle parti o quantomeno solo limitatamente derogabili⁹⁰: in particolare, l'indisponibilità del diritto avrebbe minato la stabilità dell'intera operazione, impedendo il formarsi di una transazione in merito. Alla luce di tutti questi motivi, non pare ragionevolmente sostenibile la superfluità della suddetta esenzione.

Giunti al termine dell'esposizione della nostra tesi, possiamo affermare che attribuire funzione transattiva al patto di famiglia significa, in ultima analisi, assestare un fendente alle teorie che propugnano per le liquidazioni dovute ai legittimari un connotato di solutorietà. Da questo punto di vista non si coglie la particolarità maggiore dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, cioè che esso si inserisce in uno schema più ricco, caratterizzato da corrispettività, ovvero alla stregua di un *aliquid datum*, in funzione di un *aliquid retentum*⁹¹. Si potrebbe concludere con un'immagine suggestiva, af-

⁹⁰ Nel primo senso l'azione di riduzione; nel secondo l'obbligo *ex lege* di collazione, salvo dispensa proveniente dal donante.

⁹¹ Vedasi, in proposito, A. PALAZZO, voce *Transazione*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile*, XIX, Torino, 1999, pag. 389: «sono [...] le reciproche concessioni, e non la semplice contrapposizione di interessi, riscontrabile pure quale presupposto di altri istituti, il mezzo essenziale per lo svolgimento della causa del negozio transatti-

fermando che la poliedricità, la quale abbiamo inquadrato in termini di complessità causale, mostra una qualità ulteriore, ovvero una specularità intrinseca nella quale ogni faccia del “solido” riverbera la luce verso quella opposta: tutto questo è possibile solo teorizzando un prisma trasparente che, per passare dalla metafora all'applicazione concreta, manifesta peculiarità strutturale, duttilità operativa e mistione di tonalità causali.

7. Le riflessioni svolte nei paragrafi precedenti ci inducono a meditare su un carattere particolare dei contratti a causa complessa, ovvero la loro atipicità, posta in luce dalla maggioranza degli Autori che si sono occupati di questi profili⁹². Tuttavia, la dottrina pressoché unanime ritiene che il patto di famiglia sia un contratto tipico. È opportuno sciogliere il nodo problematico: il patto è caratterizzato da tipicità o meno? Or bene, riteniamo, in accordo con la civilistica tradizionale e una visione dottrinale specifica, purtroppo alquanto minoritaria⁹³,

vo. Esse consistono in sacrifici reciproci, di cui non è rilevante l'equivalenza, essendo soltanto richiesto l'abbandono della pretesa e della contestazione originaria che vengono sacrificate per venire alla determinazione di un diverso assetto di interessi».

⁹² Cfr. tuttavia le obiezioni di G. SICCHIERO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 300, secondo cui «nel caso di contratto atipico [...] si potrà a tutto concedere parlare di causa mista solo in senso descrittivo, riferendosi cioè alle analogie funzionali che questo dimostri rispetto ai modelli legali ma così come il contratto atipico non risulta per definizione coincidente con il modello legale, del pari nemmeno la sua causa potrà essere tipica, non consistendo nella fusione di più cause tipiche»; vedasi, in merito, F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010, pag. 217, per il quale «anche contratti tipici, d'altra parte, possono risultare dalla sintesi di altri contratti tipici». A ben vedere, anche aderendo alla tesi secondo cui i contratti misti sono sempre atipici, si tratterebbe di una atipicità peculiare in quanto vi confluiscono schemi causali tipici diretti alla realizzazione di una funzione nuova e diversa.

⁹³ Si vedano le riflessioni di M.C. ANDRINI, *op. cit.* e le valutazioni svolte nel primo capitolo. Cfr. A. DI SIMONE – C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, Notariato, 2006, pag. 708: «vista l'assenza nel nuovo istituto di un rinvio ad una disciplina di uno specifico contratto tipico o ad un particolare schema negoziale o causale, l'individuazione della natura giuridica pare possa rivestire una notevole importanza relativamente alla problematica in esame in quanto, come detto, posta una base giuridica di riferimento, questa potrebbe spiegare effetti di disciplina residuale, con evidenti benefici nelle ipotesi di lacune legislative o possibili contrasti tra norme». Propende per la nominatività anche G. CAPOZZI, *op.*

che il contratto in esame sia non tipico, bensì nominato, in quanto il legislatore ha istituito il *nomen iuris* del patto di famiglia senza disciplinare minuziosamente l’istituto, ovvero lasciando aperta la possibilità di una pluralità di prospettazioni in termini di disciplina applicabile⁹⁴: l’ordinamento, cioè, dimo-

cit., pag. 1457, anche se non inserisce argomentazioni per rigettare la tipicità del patto.

⁹⁴ Cfr. U. BRECCIA – L. BRUSCUGLIA – F. D. BUSNELLI (*et al.*), *Diritto privato*, I, Torino, 2009, pag. 214. In tali termini anche R. CLARIZIA, *voce Contratti innominati*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, cit., 1988, pag. 1, il quale critica l’assimilazione della nominatività alla tipicità: «ancor prima di prevedere una organica e specifica disciplina legislativa di quel determinato contratto (prima quindi che divenga tipico), il legislatore spesso lo nomina soltanto o lo definisce nei suoi caratteri essenziali (ad es. la locazione finanziaria o leasing), quasi a voler significare un generico riconoscimento della sua liceità: in tal caso, allora, il contratto può dirsi nominato ma ancora atipico». La liceità renderebbe irrilevante il giudizio di meritevolezza del contratto atipico: come evidenzia infatti M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1982, pag. 40, «il giudizio di meritevolezza non tende a stabilire la congruità tra due regole, sibbene a valutare se ad un fatto, o meglio ad un atto, può essere dato l’attributo di giuridico». Purtroppo la dottrina utilizza spesso tipicità e nominatività come sinonimi: si veda ad esempio F. MESSINEO, *voce Contratto innominato*, *Enciclopedia del diritto*, X, cit., 1962, pag. 98; cfr. anche il risalente L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, pag. 200, secondo cui non è da escludere l’ipotesi che un negozio sia disciplinato in modo particolare, pur non avendo un nome a sé. Sulla stessa linea di pensiero, allora, dovrebbe ritenersi possibile un contratto dotato di un proprio *nomen*, il quale però non sia disciplinato esaustivamente; precisamente un contratto nominato in cui particolare rilievo assume il compito dell’interprete in senso integrativo, *rectius* nomopoietico o di “costruzione giuridica”. Riguardo al patto di famiglia, quindi, è posta in risalto l’esigenza di colmare le lacune normative e assiologiche per rendere operante l’istituto. Molto interessante l’opinione di F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pag. 813, secondo cui la tendenza a una dilagante tipizzazione preclude il riconoscimento delle peculiarità di contenuto del singolo contratto. Sul problema della tipicità negoziale vedasi anche il tradizionale contributo di G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, spec. pp. 249 ss., in termini molto critici: «la tipicità, lungi dall’esprimere un sicuro e vincolante criterio di meritevolezza, non fa altro che esserne al più un sintomo e non sempre sicuro. La valutazione dell’atto negoziale si sposta, allora, dal riscontro dell’esistenza o meno di schemi tipici, alla natura dell’interesse che le parti perseguono, il che permette anche di chiarire il rompicapo del problema della illiceità della causa del negozio tipico, senza ricorrere alle finenze o alle cautele cui è stata ben spiegabilmente costretta la dottrina ancor di recente» e pag. 402, in cui ammette che per i contratti misti il problema è «essenzialmente di tipicità e cioè di disciplina; non un problema di funzione e cioè di causa». Cfr. l’opinione di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 173, secondo il quale «dove il negozio è la risultante di un conflitto d’interessi patri-

stra di accogliere la tipologia nominata di patto di famiglia, ma la regola solo parzialmente, in particolare nella misura in cui pone un'eccezione rispetto ai principi generali, così da lasciare all'interprete il compito di riempire lo schema contrattuale⁹⁵. In ogni caso, non sono ammesse valutazioni aprioristiche da parte dei commentatori: infatti, anche laddove si considerasse il patto di famiglia quale contratto tipico, sorgerebbero problemi rilevanti in sede di "riconduzione al tipo"; in effetti «l'incertezza di confini del tipo è al tempo stesso la sua debolezza e la sua forza: la sua debolezza, dato che non è possibile definire con esattezza fino a che punto il caso concreto debba realizzare le caratteristiche del tipo perché la sua appartenenza ad esso non venga meno; ma anche la sua forza, visto che ne consente l'operatività anche di fronte ad una realtà complessa e sfuggente, là dove il concetto astratto fallisce»⁹⁶. Ciononostante, la particolarità del nostro istituto non si limita al profilo della nominatività; il patto di famiglia presenta un'ulteriore caratteristica peculiare, *id est* si tratta di un contratto al tempo stesso gratuito e oneroso: precisamente, è a titolo gratuito per quanto concerne il rapporto tra disponente e assegnatario, dominato dalla traslatività attributiva nell'ottica di un interesse economicamente rilevante, e a titolo oneroso nell'altro versante – sinallagmatico – del contratto, il quale assume, a nostro avviso, la dimensione di una transazione improntata alla distribuzione pacifica dei beni, cui si ritiene di applicare la disciplina della divisione transattiva o, in casi particolari, della transazione divisoria. Il patto di famiglia, dunque, è non soltanto, come è evidente, un contratto a effetti reali, ma anche a efficacia obbliga-

moniali, ivi la legge ritiene che basti questa funzione generica per ammettere l'autonomia privata, quale sia poi la concreta disciplina dettata per dirimere il conflitto, col solo limite che gli interessi [...] sembrino, dal punto di vista sociale, meritevoli di tutela».

⁹⁵ Queste considerazioni sono operate, seppur in senso parzialmente diverso, anche da A. PIRAINO LETO, *I contratti atipici e innominati*, Torino, 1974, pag. 4.

⁹⁶ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, pag. 128. L'insieme delle caratteristiche del tipo, pur elastico, non risulta comunque sufficiente a garantire la riconduzione del patto nell'alveo dei contratti tipici: osta a una simile interpretazione soprattutto la valutazione della molteplicità di interessi sottesi all'atto che possono essere esternate non soltanto con gli *essentialia negotii* ma anche mediante le pattuizioni accessorie e le variabili soggettive e oggettive. La causa non incide invece propriamente sul tipo, anche se è fuor di dubbio che la dottrina ha sempre considerato i contratti a causa complessa quali atti atipici: la scissione tra causa e tipo è ormai un dato acquisito da parte della civilistica italiana. Pertanto la sede delle nostre riflessioni non deve ingannare sulla possibile commistione di profili ben distinti.

toria⁹⁷, specialmente per quanto concerne la liquidazione dei legittimari a fronte delle loro rinunzie; inoltre esso, – altro dato caratteristico del contratto in esame – come risulta dalle ricostruzioni sinora operate, appare senza dubbio caratterizzato dalla pluralità di prestazioni⁹⁸. Per completare il quadro di trattazione della funzione del patto, si ritiene opportuno illustrare i rimanenti profili problematici dal versante della disciplina applicabile, in particolare, anche se non esclusivamente, per quanto attiene al secondo rapporto.

Come si è detto in precedenza, la dottrina che si è occupata del nostro istituto ha qualificato l’attribuzione proveniente dall’imprenditore in termini di liberalità: ciò ha prodotto notevoli equivoci, inducendo gli interpreti ad applicare la disciplina della donazione, pur con vaglio di compatibilità⁹⁹. In questo senso un errore di prospettiva particolarmente interessante è quello che concerne la c.d. riqualificazione causale del contratto, tema affrontato da alcuni interpreti, in particolar modo notai¹⁰⁰. Il terreno su cui stiamo camminando, come sottolinea la dottrina più sensibile a riguardo¹⁰¹, è assai sconnesso e tortuoso, stante la possibilità di equivocare termini molto spesso assimilati: principalmente, la “ripetizione” – da intendersi quale reiterazione non modificativa del contratto¹⁰² –, la “rinnovazione”

⁹⁷ Non sfuggirà, tuttavia, a un attento lettore che i contratti a effetti reali «realizzano, con la legittima manifestazione del consenso, l’immediato effetto traslativo, [...] oltre ad eventuali effetti obbligatori, che possono essere sia corrispettivi rispetto all’effetto traslativo [...] sia accessori rispetto [allo stesso]»: in questi termini U. BRECCIA – L. BRUSCUGLIA (*et al*), *op. cit.*, I, pag. 227.

⁹⁸ A partire dal prossimo paragrafo si esamineranno nel dettaglio. Non bisogna, tuttavia, confondersi con i contratti a prestazioni continuative o periodiche: il patto di famiglia è, infatti, un contratto istantaneo.

⁹⁹ Per capirsi, soltanto a modo di esempio, ci si è interrogati, da un lato e in senso ampio, sulla previsione dell’art. 768 *septies* in tema di recesso in combinazione alla possibilità di apporre alla donazione un condizione di riversibilità *ex artt.* 791 e 792, e dall’altro lato sulla disciplina dell’impugnazione per vizi del consenso dettata dall’art. 768 *quinquies* alla luce degli artt. 787 e 788 in materia di errore sul motivo e di illiceità dello stesso.

¹⁰⁰ Si veda per esempio l’esposizione di G. BARALIS, *op. cit.*, pp. 233 ss.

¹⁰¹ Cfr. il magistrale contributo di G. AMADIO, *Attribuzioni liberali e «riqualificazione della causa»*, Rivista di diritto civile, 2013, pp. 491 ss.

¹⁰² Cfr. C. GRANELLI, voce *Riproduzione (e rinnovazione) del negozio giuridico*, in Enciclopedia del diritto, XL, 1989, pag. 1061: «esatta ripetizione della dichiarazione [...] è da intendere [...] come ripetizione del medesimo contenuto»; N. IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970, pag. 151: «se il primo negozio resta come è, e svolge inalterato i propri effetti, siamo nel campo dei negozi ripetuti, [vicever-

– da un lato implicante l'estinzione e sostituzione della fonte regolativa originaria, dall'altro diretta a collegare una nuova disciplina alla vecchia fonte – ed infine la “modificazione pura” – possibile soltanto in caso di unicità del tipo negoziale e di identità soggettiva delle parti¹⁰³ –. Il caso di specie che ha indotto i commentatori ad interrogarsi sulla suddetta ipotesi è quello – si potrebbe dire abbastanza prevedibile – di un imprenditore che, *ante* riforma, abbia donato l'azienda o le partecipazioni a uno dei propri discendenti e che desideri usufruire della maggiore stabilità garantita dal patto di famiglia. La domanda si può porre in questi termini: è ammissibile una riqualificazione causale della donazione per ricondurla nell'alveo del nuovo istituto? Il suddetto fenomeno è estraneo al patto di famiglia per diversi motivi. In primo luogo, una ripetizione del contratto nel nostro caso servirebbe davvero a poco, non essendo utile ai fini della riconduzione della donazione entro la nuova disciplina; in secondo luogo, la rinnovazione sarebbe impedita sia dalla sussistenza di un accordo liquidativo – *rectius* transattivo – il quale non è in grado di produrre una sostituzione della fonte regolativa originaria, sia dalla natura dell'interesse dell'imprenditore, il quale vale a escludere dal contratto qualsiasi riferimento alla liberalità; infine, a una modificazione pura osta la circostanza per la quale non si riscontra né unicità del tipo negoziale né identità soggettiva tra la precedente donazione ed il patto di famiglia. In definitiva «la modificazione che si intende apportare all'assetto d'interessi, realizzato dalla donazione pregressa, risponde all'esigenza di regolare interessi *diversi* (oggettivamente

sa] se le parti prendono posizione contro il primo negozio e ne cancellano gli effetti, siamo nel campo dei negozi rinnovati», *id est* in quest'ultimo caso «le parti si pongono contro il primo negozio, ne eliminano gli effetti e, in un momento logico successivo, ne reiterano lo schema».

¹⁰³ M. CASELLA, voce *Ripetizione del negozio giuridico*, in Enciclopedia giuridica Treccani, cit., XXVII, 1991, pag. 5: «la ripetizione modificativa o accertativa presuppone il negozio originario, con il quale “coesiste”; conseguentemente, non si può presumere [...] che la ripetizione modificativa abbia funzione di novazione estintiva delle obbligazioni precedenti o di conferma o convalida del negozio originario o di ricognizione di esso a fini probatori; [...] il negozio accertativo ha effetto retroattivo sui rapporti che regola; il negozio modificativo, in linea di principio e salvo prova contraria, non ha effetto retroattivo»; pag. 6: «la (apparente) uguaglianza delle dichiarazioni non esclude la funzione di interpretazione autentica o di accertamento della seconda, [...] che è propria di una dichiarazione costitutiva». L'Autore opera riflessioni nell'ottica particolare di un accordo stragiudiziale conseguente a un'eccezione opposta all'adempimento del contratto da parte del convenuto in giudizio.

e soggettivamente), potenzialmente interferenti con quell’assetto, e dei quali non sarebbe stato possibile disporre, in quanto irrilevanti (per valutazione normativa) al tempo della donazione. E ciò si realizza dettando una regola nuova (volta a risolvere l’interferenza), che ha fonte diversa [l’accordo liquidativo (nell’ambito della transazione)], diversi autori (gli altri legittimari) e contenuto ulteriore (la disciplina della liquidazione)¹⁰⁴. La presente teoria rivela, quindi, a uno sguardo più attento, incrinature difficilmente riparabili da codesto peculiare angolo visuale: non solo e non tanto dal versante oggettivo, quanto da quello soggettivo, in particolare con riguardo all’*animus* dell’attribuzione. Seguendo questa linea di pensiero, risulterebbe impossibile attuare l’intento pratico di «muovere dall’effetto attributivo [...] per disapplicare [...] la disciplina ordinaria delle liberalità: in particolare per farne venir meno la normale rilevanza successoria»¹⁰⁵; pertanto, non pare condivisibile teorizzare una possibile riqualificazione del contratto, ostacolata *ex latere subiecti* e, aggiungiamo noi, anche dalla complessità funzionale che si riverbera *ex latere obiecti*¹⁰⁶. Il problema della disciplina applicabile ai contratti gratuiti economicamente interessati, a ben vedere, tende in generale a dissolversi in un’attrazione, pur con il doveroso vaglio di compatibilità, al contratto oneroso corrispondente¹⁰⁷, in questo caso –

¹⁰⁴ Così G. AMADIO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 507.

¹⁰⁵ G. AMADIO, in *Patti di famiglia per l’impresa*, cit., pp. 79 ss; in senso dubitativo riguardo all’applicazione della riqualificazione al patto di famiglia, G. BARALIS, *op. cit.*, pag. 235. Cfr. G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 141, secondo cui la riqualificazione è possibile facendo leva sulla “regolazione” consentita all’autonomia privata dall’art. 1321: questa visione, tuttavia, si basa sulla premessa che il patto abbia in sé un connotato liberale, tesi da noi scartata.

¹⁰⁶ Una diversa interpretazione è prospettata da molti notai, tra i quali, in particolare, si ritiene di citare A. BUSANI, in *Patti di famiglia per l’impresa*, cit., pp. 390 ss., che argomenta *a fortiori* la legittimità dell’ipotesi dal possibile esercizio di un recesso “riqualificativo”, per ricondurre le liberalità poste in essere con il patto di famiglia nell’alveo della disciplina delle donazioni, *id est* in senso inverso rispetto al caso che stiamo trattando. La tesi, pur suggestiva, si scontra ancora una volta con la natura causale complessa del patto.

¹⁰⁷ Cfr. A. GIANOLA, *voce Atto gratuito non liberale*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile, Agg. V*, 2010, pp. 49 ss., secondo cui un problema specifico risiede nell’interpretazione del contratto ex art. 1371 c.c. In tal caso, ad avviso della dottrina maggioritaria, l’atto gratuito economicamente interessato deve essere interpretato nel senso meno gravoso per il promittente. Sono escluse, in linea generale, le regole della donazione: come evidenzia E. NAVARRETTA, *op. loc. ult. cit.*, pp. 834 ss., «l’area dell’atto atipico gratuito con una funzione dipendente da un interesse economicamente apprezzabile è la sola che rie-

riteniamo – con poche problematiche se non per quanto riguarda l'individuazione specifica dello stesso schema affine¹⁰⁸. Bisogna comunque considerare, in quest'ottica, che la gratuità del patto di famiglia è pur sempre strumentale a uno scambio d'interessi, il quale si estrinseca in via immediata nella dazione del bene all'assegnatario ed in via mediata nell'interesse specifico di chi compie l'attribuzione che nel nostro caso è sicuramente orientato alla stabilità nel futuro e quindi a un beneficio soddisfacente per i non assegnatari¹⁰⁹. Il primo rapporto non dà, quindi, luogo a problematiche di rilievo dal punto di vista della disciplina applicabile: come si è evidenziato in dottrina, «il vero problema del contratto gratuito atipico riguarda piuttosto la sua “utilità” sul piano pratico-operativo»¹¹⁰.

Esaminiamo adesso il versante opposto del contratto. Il secondo schema causale che abbiamo individuato nell'istituto *ex artt. 768 bis* e seguenti è quello distributivo-divisionale, con carattere che si è definito più generale rispetto agli altri, in quanto anello di congiunzione tra gli interessi in gioco e le rispettive posizioni contrattuali. Riguardo alla struttura necessariamente plurilaterale del patto abbiamo già discusso e lo faremo ancora nel prossimo capitolo, indi per cui si opera in questa sede un rinvio. Scorrendo le disposizioni del titolo dedicato alla divisione, manifestano sicuro interesse le norme del capo V che tratta delle patologie dell'istituto: per esempio, l'art. 761 cita soltanto la violenza ed il dolo, ma sembra che il riferimento non possa valere per il patto di famiglia, dovendosi ritenere prevalente il disposto dell'art. 768 *quinquies* che contempla anche l'errore quale vizio del consenso. La rescissione per lesione *ultra quartum ex artt. 763 e 764* è, invece, da analizzare con

sca a sottrarsi all'attrazione del modello donativo nella prospettiva di chi fa coincidere la *causa donandi tout court* con lo spirito di liberalità».

¹⁰⁸ Si può pensare alla compravendita oppure a una divisione onerosa: quest'ultima soluzione faciliterebbe di molto il compito degli interpreti dato che porrebbe in risalto ancora una volta la commistione tra divisione e transazione, anche se obiettivamente l'attribuzione gratuita, considerata isolatamente, ha poco a che vedere con un'operazione divisoria tipicamente intesa.

¹⁰⁹ A. PALAZZO, *Contratti gratuiti*, cit., pp. 32 ss., il quale parla significativamente di una “corrispettività indiretta”; a ben vedere, tale fenomeno parrebbe rinvenibile anche nel patto di famiglia.

¹¹⁰ L. BOZZI, *Alla ricerca del contratto gratuito atipico*, Rivista di diritto civile, 2004, pag. 234. Rilevano U. BRECCIA – L. BIGLIAZZI GERI (*et al.*), *Diritto civile*, I, t. 2, pag. 507, che nel caso dei contratti atipici, oltre all'utilità, occorre valutare se siano lese le aspettative dei soggetti coinvolti, non solo mediante una frode alla legge.

maggiore cautela, potendo ingenerare riflessioni a prima vista poco corrette: la ricostruzione causale da noi operata, a nostro avviso, ci permette di ragionare in termini razionali e fruibili per gli operatori, sfruttando la commistione del profilo divisorio con quello transattivo. Per comune opinione dottrinale¹¹¹, avallata dalla giurisprudenza di legittimità, la differenza tra la divisione transattiva – rescindibile – e la transazione divisoria – non rescindibile – risiede nell’esistenza, nella prima ma non nella seconda, della proporzionalità tra le attribuzioni patrimoniali e le quote di ciascuno dei partecipanti alla comunione¹¹². Nel patto di famiglia non si discorre certamente di una situazione di contitolarità da eliminare, ma la disciplina introdotta prevede un parametro di liquidazione nelle quote di riserva astrattamente spettanti a ciascun legittimario: in tal senso si intravede proporzionalità nelle attribuzioni di regola dovute, ma non è da escludere che vi siano trattamenti differenziati, nel caso in cui un erede necessario pretenda un *quid pluris* rispetto

¹¹¹ Vedasi, *inter alios*, E. MOSCATI, voce *Divisione*, in Enciclopedia giuridica Treccani, cit., 1989, pag. 6: «è solo facendo capo al principio della proporzionalità delle quote che è possibile stabilire un punto fermo per la ricostruzione della categoria [degli atti equiparati alla divisione]; [...] in questa prospettiva sono “estranei” più che diversi dalla divisione tutti quegli atti che [...] non danno luogo ad alcuna attribuzione di valori proporzionali alla quota»; riguardo alla compatibilità della rescissione con un atto con funzione transattiva si veda G. BENEDETTI, *La rescissione*, in Trattato di diritto privato diretto da M. Bessone, Torino, 2007, pag. 99: «la questione deve essere risolta ponendo mente a uno snodo fondamentale della dottrina della transazione, esattamente quello che distingue il *caput controversum* dal *caput non controversum*. Il *caput controversum* è costituito dalle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti, [...] risolte con l'accordo transattivo».

¹¹²Cfr., tra le altre, Cass. sez. civ., sentt. 13942/2012 e 20256/2009. Secondo E. CARBONE, *Donazione reciproca conflittuale*, Giustizia civile, 2013, pp. 702 ss., «la divisione transattiva coltiva la proporzionalità dell'apporzionamento, non assumendo il tratto di aleatorietà che viceversa connota la transazione divisoria, nella quale ultima i transigenti, appunto, pur di dividere, prescindono dalla proporzionalità». Si potrebbe obiettare che il criterio della proporzionalità tende a sfumare molto nel caso di prevedibili conguagli in sede divisoria, per cui sarebbe stato, forse, più opportuno indicare un elemento di discriminazione anche nell'intento di prevenire o risolvere una controversia tra le parti: in questi termini A. MORA, *La divisione*, in Commentario al codice civile coordinato da F. D. Busnelli, cit., 2014, pag. 171: «il *discrimen* tra transazione divisoria e negozio divisorio va piuttosto individuato nella sussistenza di una controversia giuridica in senso tecnico». *Contra* A. BURDESE, *op. loc. ult. cit.*, pag. 241, il quale propugna una concezione fondata sul criterio cronologico: solo la transazione intervenuta nel corso del procedimento che si chiude con la divisione sarebbe atto ad essa equiparato».

a un altro, anche se la proporzionalità dovrebbe essere ristabilita in seguito alla pronosticabile e speculare richiesta di maggiorazione da parte degli altri partecipanti. Dobbiamo riscontrare, in questo campo, un conflitto tra istituti: se qualificassimo, come stiamo facendo, il patto di famiglia alla stregua di un atto equiparato alla divisione *ex art. 764 c.c.*, dovremmo ritenere che nel caso di prevalenza, limitata al profilo della proporzionalità attributiva, del connotato divisorio sopra quello transattivo si debba ammettere l'applicazione della disciplina rescissoria; viceversa, dovremmo negare la rescissione per lesione *ultra quartum*, come previsto dall'art. 764, ultimo comma. Il conflitto in senso stretto, tuttavia, sorge principalmente ponendo mente al fatto che l'art. 1970, in maniera perentoria, esclude la rescissione per lesione in caso di transazioni: ciononostante, la nostra interpretazione del patto dovrebbe dimostrare che la mescolanza di cause sia più forte di una delle stesse isolatamente considerata, per cui appare ragionevole applicare piuttosto l'art. 764 c.c., il quale, peraltro, consente maggiore elasticità operativa e certezza in capo alle parti che dovrebbero potersi rendere conto della proporzionalità o meno delle attribuzioni.

Quest'ultima considerazione ci induce a riflettere sul ruolo delle norme disciplinate dagli artt. 1965 ss. in ambito di patto di famiglia. I primi due articoli costituiscono l'ossatura dogmatica del contratto di composizione delle liti, il terzo, invece, disciplina allo stesso tempo il profilo formale e quello probatorio: quest'ultima disposizione, lo affermiamo con una certa sicurezza, non crea alcun problema dal momento che la forma scritta è già prescritta *ad substantiam* – per atto pubblico – nel caso del patto di famiglia, ed essa risulta idonea ad assolvere il compito probatorio in sede giudiziaria. Tre norme suscitano particolare interesse nel nostro ramo: la prima è l'art. 1969 che vieta l'annullamento per errore di diritto della transazione, disposizione applicabile senza troppi dubbi al patto, stante la presenza del notaio, il cui compito è anche quello di indirizzare le parti verso scelte consone all'ordinamento ed illustrare loro gli effetti degli atti compiuti¹¹³. Un secondo piano applicativo

¹¹³ Profilo che pare un riflesso della funzione di adeguamento la quale pone il notaio come custode della volontà delle parti e al tempo stesso garante della legalità in veste di pubblico ufficiale: pregevoli in tal senso le riflessioni di G. CASU – G. MARICONDA – V. TAGLIAFERRI, *op. cit.*, pp. 10 ss. In merito all'irrilevanza dell'errore di diritto nella transazione v. A. PALAZZO, voce *Transazione*, cit., pag. 401: «è [...] stabilita la salvezza della transazione stipulata per errore di diritto attinente alle

potrebbe essere colto nel combinato disposto degli artt. 1973 e 1975, i quali disciplinano l'annullabilità del contratto per falsità e scoperta di documenti dolosamente occultati dall'altra parte: bisogna ritenere si tratti, affinché l'applicazione sia possibile, di documenti contabili idonei ad influenzare la valutazione dei cespiti. L'ipotesi è suggestiva ma presenta un forte limite nel fatto che la legittimazione ad agire spetti esclusivamente a coloro che siano stati parti: nel caso dell'esempio citato nelle pagine precedenti, laddove vi fosse un accordo fraudolento tra il coniuge – madre poco interessata al denaro – e l'assegnatario per sottostimare i beni attribuiti, il secondo figlio non potrebbe esperire l'azione di annullamento, anche se quest'ultimo non rimarrebbe privo di tutele, potendosi prospettare, oltre al risarcimento del danno, l'eventualità della nullità del contratto per motivo comune illecito. L'ultimo spunto proviene dall'art. 1976 in tema di risoluzione per inadempimento, disposizione la quale sembra disciplinata specificamente per il caso della risoluzione della lite e non per la sua prevenzione, come invece è ipotizzabile nel patto di famiglia. Ordunque, la previsione della risoluzione induce a pensare a due fenomeni distinti: in primo luogo, alla possibilità di un inadempimento dell'assegnatario nei confronti dei legittimari partecipanti al patto¹¹⁴ e, secondariamente, al disposto dell'art. 768 *sexies*, ultimo comma, dove si stabilisce che, in caso di mancata liquidazione a favore di coloro che non hanno partecipato al patto, una volta aperta la successione nel patrimonio del disponente, costoro potrebbero impugnare il contratto a norma dell'articolo immediatamente precedente¹¹⁵. Un ulteriore argomento su cui desideriamo porre

questioni che sono oggetto di controversia tra le parti, perché è sottintesa l'eguale ignoranza delle questioni giuridiche attinenti alla lite da comporre quale oggetto del negozio transattivo».

¹¹⁴ Una volta perfezionato il contratto mediante lo scambio dei consensi (essendo il patto pacificamente un contratto consensuale), il disponente non liquida le quote o lo fa in misura minore rispetto a quella stabilita: è ipotizzabile un'estensione dell'art. 1455 in tema di importanza dell'inadempimento avuto riguardo all'interesse dell'altra parte? Per l'esame di questi profili si rinvia al capitolo IV.

¹¹⁵ Due osservazioni in merito. La prima: l'articolo 768 *quinquies* disciplina un'ipotesi di annullamento (rimedio per vizi genetici), mentre la fattispecie sembra piuttosto attinente alla risoluzione per inadempimento (rimedio per vizi funzionali); come risolvere la discrasia? Seconda considerazione: in questo caso potrebbero essere inadempienti anche i legittimari, ove si consideri la sopravvenienza al patto di un riservatario, magari nato posteriormente alla stipula; poiché, pacificamente, in tale ipotesi dovrebbero essere i legittimari a redistribuire fra di loro le quote in modo da rispettare le disposizioni degli artt. 536 ss., è giusto subordinare la stabilità del patto alla volontà dei non as-

l'accento, ma solo a modo di riflessione introduttiva, senza pretese di esaustività in quanto affronta problemi alquanto marginali rispetto alla nostra trattazione, è quello riferito alla normativa europea in materia di antiriciclaggio, recepita dal legislatore italiano con la legge 248/2006 e da ultimo con il decreto legislativo 231/2007: la questione è relazionata all'obbligo delle parti, in sede di cessione immobiliare con corrispettivo, di «rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità del pagamento del corrispettivo»¹¹⁶. Due osservazioni a mio avviso possono essere risolutive: la causa transattiva introduce nello schema negoziale un connotato non solo di onerosità, ma anche di corrispettività; secondariamente, la dichiarazione antiriciclaggio è prevista in caso di cessione di immobili, ipotizzabile nel caso di assegnazione d'azienda da parte del disponente. Alla luce di queste considerazioni, mettendo da parte per un istante eccessivi tuziorismi, pare non necessaria la suddetta menzione nel caso in cui il patto abbia a oggetto un'azienda con relativo bene immobile, dal momento che non vi è corrispettività nel rapporto tra imprenditore e assegnatario¹¹⁷ – a differenza dell'altro lato del contratto –.

Ritenendo plausibili le nostre argomentazioni, bisogna ammettere che le soluzioni accolte permettono uno sviluppo operativo notevole a favore della certezza dei rapporti giuridici e dell'equo contemperamento degli interessi, in linea con le nostre riflessioni in merito alla costituzionalità dei valori sottesi al patto di famiglia. Questo paragrafo deve essere inteso – lo si rammenta – come generale introduzione al problema della disciplina applicabile, motivo per il quale rinnoviamo il rinvio alle pagine precedenti e a quelle successive per ulteriori spunti e osservazioni.

8. È giunto il momento di trattare del secondo macroargomento del presente capitolo, ovvero dell'oggetto del pat-

segnatari, i quali potrebbero anche avere interesse a far crollare l'intera operazione per motivi non apprezzabili? Per le dovute valutazioni si rinvia al capitolo IV.

¹¹⁶ Così dispone l'art. 35, comma 22, del d.l. 223/2006, convertito nella legge 248/2006.

¹¹⁷ Tale lettura è avallata dalla mancata considerazione del patto di famiglia nello Studio CNN in tema di interferenze tra il d.lgs. 231/2007 e la normativa antievasione/antielusione – casistica in materia di antiriciclaggio.

to di famiglia. Occorre, innanzitutto, considerare che, essendo l'oggetto legato strettamente al profilo funzionale del contratto, oltre che a quello strutturale, per una disamina puntuale non si può prescindere dalle nostre ricostruzioni in tema di causa del patto: laonde per cui, seguendo la rotta tracciata negli scorsi paragrafi, è necessario scindere due filoni fondamentali dell'operazione negoziale afferente al patto di famiglia. Da un lato esamineremo il primo rapporto – quello fra disponente e assegnatario – caratterizzato dall'attribuzione a titolo gratuito di azienda o di partecipazioni sociali; dall'altro lato affronteremo il secondo centro nevralgico del contratto, *id est* la transazione tra l'assegnatario e gli altri legittimari, operando ulteriori distinzioni al suo interno, le quali, in questa sede, non si ritiene opportuno anticipare. Quale ultima considerazione preliminare, conveniamo di inquadrare in maniera onnicomprensiva le tematiche sottese alle varie attribuzioni, settore in cui si riscontra una sfumatura di confini con la struttura del contratto: pertanto la scelta più soddisfacente pare quella di riservare per il prossimo capitolo la trattazione dei profili di carattere affatto particolare, sui quali la dottrina ha avuto maggiori dubbi, ovvero segnatamente la compatibilità con le disposizioni in materia di impresa familiare e le differenti tipologie societarie. Detto questo possiamo procedere.

A norma dell'art. 768 *bis*, il patto di famiglia è il «contratto con cui [...] l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda ed il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote a uno o più discendenti». L'oggetto dell'attribuzione gratuita è, quindi, tassativamente previsto dalla novella, la quale evidentemente considera legittima una trasmissione stabile, in deroga alle norme della successione necessaria, soltanto di certe tipologie di beni, precipuamente improntati alla produzione di ricchezza¹¹⁸. Il nostro percorso si trova di fronte a un bivio: da un lato viene in considerazione l'azienda, *rectius* il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa¹¹⁹, specialmente

¹¹⁸ Per un panorama complessivo delle varie teorie in merito al profilo obiettivo del patto si veda L. DONEGANA, *Possibili oggetti del patto di famiglia: l'azienda e le partecipazioni sociali*, Il nuovo diritto delle società, 2007.

¹¹⁹ A riguardo è opportuno segnalare che la dottrina da tempo si scontra sulla natura giuridica dell'azienda: a una prima tesi, c.d. unitaria, che considera l'azienda quale universalità di beni, bene unico o addirittura immateriale (costituito dall'organizzazione stessa), si oppone una seconda tesi, c.d. atomistica, la quale evidenzia la pluralità

quella familiare¹²⁰; dall'altro lato rilevano le partecipazioni sociali, anche se sarà nostro compito indagare fino a che punto e con quali limiti. Le due strade non sono parallele: esse sono destinate ad incontrarsi, avendo riguardo alla circostanza che si tratta di profili vicendevolmente connessi. In definitiva, l'impresa può essere esercitata in maniera individuale, familiare o societaria e affinché vi sia impresa deve esservi necessariamente anche azienda¹²¹. Grazie a queste considerazioni possiamo cogliere un dato fondamentale: rilevando sempre e comunque un complesso di beni diretti alla produzione¹²², le nostre analisi dovranno orientarsi in primo luogo su questi e in seconda istanza sulle differenti modalità soggettive di esercizio dell'impresa. Nell'intento di inquadrare *ex latere obiecti* l'attribuzione, torna alla mente, in prima battuta, la riflessione svolta nel primo capitolo, quando si disse che l'oggetto del patto di famiglia appare dotato di un carattere in senso ampio speciale, potendo includere anche l'azienda agricola. In effetti, l'elemento maggiormente degno di considerazione da questo punto di vista sembra la possibilità di una trasmissione sicura non solo dei fondi rustici, ma anche delle aziende che da questi ultimi traggono ragione di esistenza e conseguente produttivi-

dei vari beni, funzionalmente collegati, su cui l'imprenditore può vantare diritti diversi. Rinviando alla manualistica tradizionale per i dovuti ragguagli, sembra da condividere l'opinione di G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, Torino, 2011, pag. 144, che aderisce alla teoria atomistica ma riconosce, giustamente, che diverse norme del codice paiono improntate alla rilevanza della funzione unitaria dei vari beni, profilo che può fungere da criterio guida per la risoluzione di eventuali problemi interpretativi.

¹²⁰ Non si dimentichi, tuttavia, come evidenzia F. GAZZONI, *op. cit.*, che «ciò che conta è che l'impresa sia in attività e non sia dunque cessata, mentre la struttura familiare e la dimensione medio-piccola non è richiesta, pur essendo essa, con tutta evidenza, il presupposto di fatto per la migliore applicazione della legge, in punto di effettiva utilità e quindi di utilizzazione».

¹²¹ Vedasi, tra gli altri, M. CASANOVA, *voce Azienda*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione commerciale*, Torino, 1987, pag. 88: «alienazione di azienda è passaggio di azienda e, al tempo stesso, di impresa».

¹²² Si concorda con G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, Torino, 2011, pp. 34 ss., secondo il quale le società di mero godimento, costituite esclusivamente allo scopo di conferirvi denaro, immobili e strumenti finanziari, senza rilevanza alcuna dell'elemento aziendale, costituirebbero un abuso dell'istituto societario e un abuso a danno dei creditori personali dei comproprietari; si devono considerare vietate anche le c.d. società immobiliari di comodo, istituite principalmente per ragioni di evasione fiscale, le quali si limitano a concedere in godimento immobili conferiti nelle stesse, senza alcun servizio collaterale.

tà¹²³. Sempre rimanendo in tema di rapporti agrari si può dissipare abbastanza facilmente il dubbio circa l'applicabilità al patto di famiglia delle disposizioni in materia di prelazione agraria a norma della legge 817/1971: quest'ultima normativa, infatti, disciplina la prelazione a favore dei coltivatori diretti dei fondi contigui a quelli trasferiti a titolo oneroso o concessi in enfiteusi, mentre nel caso del patto di famiglia, come già affermato in precedenza, l'assegnazione dell'azienda, la quale include il fondo, avviene a titolo gratuito, per cui la prelazione legale non dovrebbe trovare applicazione¹²⁴. Un secondo fattore di indagine, inoltre, può essere approfondito ragionando sulla possibilità di porre in essere un patto di famiglia in presenza di un affitto d'azienda o di un comodato, in corso al momento della stipula, a favore dello stesso assegnatario – ipotesi che pare, ad avviso della dottrina, preferibilmente da ammettere¹²⁵ –, a fronte di una diversa soluzione votata all'attaccamento alla propria impresa, che prefiguri una clausola di riserva di usufrutto a favore del disponente¹²⁶. Quest'ultima ipotesi, pur accolta con favore dalla dottrina prevalente¹²⁷, probabilmente consapevole dell'estrema difficoltà di convincere l'imprenditore a lasciare lo “scettro” in mano ai discendenti, potrebbe suscitare più di un dubbio di compatibilità rispetto alla *ratio* dell'intera normativa.

¹²³ Così N. FERRUCCI, *op. cit.*, pag. 415.

¹²⁴ Sulla stessa linea di pensiero B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 201; G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, Europa e diritto privato, 2007, spec. nota 199.

¹²⁵ In questo senso A. FERRUCCI – C. FERRENTINO, *Dell'azienda*, Milano, 2006, pag. 360. La soluzione è da condividere dal momento che, attraverso strumenti giuridici temporanei, l'imprenditore può rendersi effettivamente conto di quanto sia abile dal punto di vista manageriale il proprio discendente.

¹²⁶ Si è citato il caso più frequente, ma non è da escludere, come sottolinea G. PETRELLI, *op. cit.*, che l'imprenditore trasferisca la nuda proprietà a un nipote *ex filio* e l'usufrutto al proprio figlio, in modo da assicurare la continuazione dell'azienda per più generazioni. In merito all'usufrutto d'azienda si segnala il pregevole contributo di L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in Trattato Cicu – Messineo, cit., 1979, pag. 232, la quale risolve l'applicabilità delle norme dell'usufrutto, anche laddove abbia a oggetto un'azienda, in termini di opportunità del riferimento al diritto d'impresa, piuttosto che ai diritti reali capeggiati dal diritto di proprietà. Cfr. F. MARTORANO, *L'azienda*, in Trattato di diritto commerciale diretto da V. Buonocore, Torino, 2010, pag. 292: «l'art. 981 riconosce all'usufruttuario il “diritto” di godere della cosa, rispettandone la destinazione economica, l'art. 2561, secondo comma, impone l'“obbligo” di gestire l'azienda senza modificarne la destinazione».

¹²⁷ Cfr., tra gli altri, P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 460; G. PETRELLI, *op. cit.*; L. DONEGANA, *Il punto sul patto di famiglia*, Rivista del notariato, 2008.

Pur concordando sul fatto che la questione non sia pacifica, è opportuno segnalare l'opinione espressa dal Consiglio Nazionale del Notariato¹²⁸ secondo cui la compatibilità della riserva di usufrutto dovrebbe essere assicurata da due elementi: innanzitutto, «il trapasso generazionale dell'impresa viene garantito dal fatto che il beneficiario, ricevendo la nuda proprietà, acquista un diritto reale idoneo a riespandersi nella piena proprietà al momento dell'estinzione dell'usufrutto»; inoltre «non sembra essenziale ai fini della validità del patto di famiglia l'esercizio immediato dell'attività di impresa da parte del beneficiario e, quindi, appare consentito all'autonomia privata il differimento nel tempo degli effetti del contratto». Il maggior fattore di flessibilità, tuttavia, emerge ponendo mente alla possibilità di scindere l'azienda in più rami autonomi da assegnare a diversi soggetti, previsione che risulta vantaggiosa per un'armoniosa conclusione del contratto ma potenzialmente dannosa per la continuità dell'azienda, a causa dell'eventuale diminuzione di potere dell'impresa di fatto segmentata – proprio ciò che con la riforma si voleva evitare –, anche se non dissolta; per questo motivo una soluzione adeguata alla ragion d'essere della novella dovrebbe mirare alla salvaguardia dell'unità aziendale, potendo al più l'imprenditore destinare a uno dei discendenti un ramo già distaccato, purché dotato di autonomia organizzativa e gestionale rispetto all'intero complesso aziendale¹²⁹. A ogni buon conto segnaliamo che, essendo pur sempre il patto di famiglia un contratto di trasferimento d'azienda, il notaio dovrà inserire nell'atto non solo una compiuta descrizione dei singoli elementi costitutivi della stessa, quali ad esempio avviamento, ditta ed insegna, ma anche le menzioni necessarie per l'adempimento degli obblighi professionali, come le dichiarazioni e allegazioni in caso di cessione di beni immobili e l'eventuale descrizione di

¹²⁸ Vedasi D. BOGGIALI, la quale ha risposto al quesito CNN n. 102-2009/I.

¹²⁹ In proposito cfr. A. VINCENTI, *op. cit.*; C. BOLOGNESI, *La continuità generazionale dell'impresa: la codificazione del patto di famiglia. Ma non sarà una deroga al divieto dei patti successori?*, Impresa, 2006; F. GAZZONI, *op. cit.*, che consiglia cautela, considerando «a dir poco antieconomica una frammentazione irrazionale dell'unità aziendale». Riguardo alla tematica del trasferimento di rami aziendali vedasi F. MARTORANO, *op. cit.*, pag. 61: «il trasferimento del ramo d'azienda [diversamente da quello di una quota della stessa] contempla una quota reale dell'insieme, atta ad attribuire all'acquirente una posizione di titolarità esclusiva su un insieme quantitativamente ridotto rispetto all'insieme del complesso aziendale, ma qualitativamente simile come insieme di beni organizzati».

marchi al fine di procedere alle conseguenti volture¹³⁰. Siamo giunti al termine del primo percorso intrapreso: per la trattazione dell'impresa familiare si rinvia, infatti, al prossimo capitolo, dal momento che i problemi da essa suscitati, specialmente dal versante della struttura dell'istituto, sono affatto peculiari e meritevoli di particolare attenzione.

Come già sottolineato, oltre all'azienda, il patto di famiglia può avere ad oggetto anche le partecipazioni sociali. A riguardo è d'uopo segnalare sin da subito che i maggiori problemi da trattare in questo paragrafo sono essenzialmente due, ovvero bisogna chiedersi se l'istituto attenga soltanto alle quote di società di persone o anche alle partecipazioni di società di capitali e se sia trasmissibile un pacchetto di quote di minoranza¹³¹, magari soltanto con funzione di pura remunerazione¹³², oppure esclusivamente una partecipazione che consenta un controllo effettivo sulla società¹³³. Il primo dilemma parrebbe di semplice soluzione, in quanto poggia le basi su una lettura meramente testuale dell'art. 768 *bis*, a norma del quale il titolare di partecipazioni trasferisce le proprie “quote”: come è ben noto, le quote sono le partecipazioni tipiche delle società di

¹³⁰ Esaustivamente G. RIZZI, *op. cit.*, pp. 66 ss., il quale rileva, non a torto, che la ditta e l'insegna seguono di diritto la cessione dell'azienda, mentre l'avviamento non solo può essere l'unico elemento costitutivo della stessa (nel caso di beni di proprietà di terzi e mancata successione nei relativi contratti di godimento), ma può anche, al limite, essere assente, come riconosciuto dalla giurisprudenza.

¹³¹ Cfr. F. GALGANO, *Le società in genere, le società di persone*, in *Trattato Cicu – Messineo, cit.*, 1982, pag. 124: «chi, pur essendo azionista, non appartiene al gruppo di comando della società è collocato, giuridicamente, in una posizione non molto dissimile da coloro che forniscono capitali alla società dall'esterno [...]; per la minoranza la partecipazione alla direzione dell'impresa si converte [...] in controllo, ed in controllo essenzialmente giuridico».

¹³² Si pensi alle azioni di risparmio, prive del diritto di voto nell'assemblea dei soci ma con dividendo maggiorato rispetto a quello spettante ai detentori di azioni ordinarie.

¹³³ A ragion veduta bisognerebbe prospettare, stante l'evoluzione degli strumenti giuridici a disposizione dei privati, non soltanto una situazione semplice di maggioranza di quote in capo a una persona fisica, ma anche un controllo per il tramite di altre società, segnatamente di diritto, di fatto e contrattuale: vedasi in merito G. F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 293. Da segnalare l'eccellente contributo di M. CIAN, *La nozione di “partecipazioni societarie” nella disciplina dei patti di famiglia*, *Rivista di diritto societario*, 2008, pp. 767 ss., che propone una selezione di compatibilità con la disciplina del patto di famiglia in base alla dimensione della quota trasferita e al contenuto dei poteri insiti nella stessa.

persone e della particolare società di capitali nota come s.r.l.¹³⁴, ovvero società in cui il rilievo personale dei soci è decisamente più marcato rispetto al caso della società per azioni e in accomandita per azioni; orbene, secondo una ricostruzione decisamente formalistica potrebbero essere assegnate con patto di famiglia soltanto quote e non azioni, dal momento che la novella non accenna a queste ultime. La teoria deve essere rigettata con forza: è vero che le Raccomandazioni CE ed i lavori preparatori hanno focalizzato la propria attenzione maggiormente sulle piccole e medie imprese, di norma estranee al fenomeno delle società per azioni, ma sembra irragionevole negare la rilevanza delle partecipazioni azionarie, specialmente nel caso esprimano un'influenza sulla gestione della società¹³⁵. Il secondo punto nodale si avviluppa, anch'esso, attorno alla *ratio legis* della novella: in sostanza, ci si chiede se si possano trasferire partecipazioni sociali minoritarie, le quali non garantiscano un controllo gestionale della società; inoltre – e di conseguenza – si cerca di capire se si possa operare una frammentazione delle varie partecipazioni in capo a più discendenti, cosicché, se valutate come divise, siano minoritarie ma, una volta considerate unitariamente, garantiscano effettivo potere decisionale. La ragion d'essere della riforma, come già accennato, è importante per sciogliere il dubbio, in quanto occorre comprendere sino a che punto sia legittimo, forse anche dal punto di vista costituzionale, scavalcare le norme a tutela dei legittimari per trasferire soltanto un misero pacchetto azionario dotato di poca rilevanza all'interno della società o addirittura privo del diritto di voto in assemblea. Premesso che le c.d. azioni di risparmio sembrano pacificamente esulare dalla disciplina del patto di famiglia, non potendo garantire continuità della gestione societaria, si potrebbe dire che manchi un tassello al nostro ragionamento, ovvero la considerazione del momento solenne della

¹³⁴ Omettiamo volutamente la citazione delle società cooperative, in forma sia di s.r.l. sia di s.p.a., dato che il suddetto fenomeno appare decisamente marginale, per non dire estraneo, rispetto alla riforma del 2006. Per una panoramica della differenza tra azioni e quote v. M. BIONE, *Le azioni*, in Trattato delle società per azioni diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 2, t. 1, Torino, 1991, pp. 5 ss. Interessanti anche le considerazioni di B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999, pp. 156 ss., in ambito di significati plurimi del termine giuscommercialistico "azione".

¹³⁵ In questo senso anche G. PETRELLI, *op. cit.*; con sentimento dubitativo C. BOLOGNESI, *op. cit.*, il quale, tuttavia, rileva che, in mancanza di una chiara distinzione nella norma, non si può escludere la sussunzione di partecipazioni che riguardano società molto ampie che sfuggano a un connotato familiare.

stipulazione e del ruolo del notaio in quella sede; alla luce di questo quadro ormai completo si può ipotizzare una risposta soddisfacente. La novella appare senza dubbio ispirata alla trasmissione di beni che consentano la continuazione dell'impresa in forma collettiva e da questo punto di vista non si può non sottolineare che una partecipazione maggioritaria può assolvere questo compito con sicurezza. Rimane, tuttavia, il dubbio della variabilità del controllo societario, assicurato non soltanto dalla detenzione di azioni o quote, ma anche dall'esistenza di patti parasociali oppure di schermi dotati di mutevoli strutture per garantire anonimato al reale socio di maggioranza¹³⁶. Alla luce di tutte queste osservazioni, come potrebbe negarsi rilevanza anche a partecipazioni minoritarie che pure siano espressive di notevole forza¹³⁷? In effetti quest'opinione parrebbe in linea con la prassi tecnico-redazionale notarile, la quale non consente al notaio di «determinare la natura della partecipazione, onde poterla includere nel patto di famiglia»¹³⁸, pur rimanendo in capo al pubblico ufficiale il peculiare dovere di responsabilizzare le parti circa le conseguenze civilistiche di dichiarazioni non veritiere¹³⁹. Permane, in ogni caso, un sentimento di insoddisfazione: il notaio dovrebbe, in tale contesto, fare affidamento sulle dichiarazioni delle parti ed eventuali menzioni “di salvaguardia” inserite in atto fungerebbero soltanto da mere clausole di stile, inidonee a svolgere una funzione di garanzia del perseguimento di interessi tutelati dalla legge¹⁴⁰. Su questa scia di pensiero

¹³⁶ Si pensi alla partecipazione per il tramite di società fiduciarie, holding o con sede all'estero, diffusa a causa dei vantaggi fiscali e contabili garantiti dalla stessa.

¹³⁷ La forza del socio può esprimersi, come è noto, in molteplici forme: per esempio mediante poteri di gestione diretta dell'impresa o l'esercizio del diritto di voto in ordine a questioni particolarmente delicate (ad es. la modificazione dell'oggetto sociale), anche disgiunto rispetto al potere di nomina di un componente dell'organo amministrativo o di controllo, oppure ancora attraverso il diritto di esprimere pareri non vincolanti attinenti alla gestione imprenditoriale. Per una rassegna compiuta si rinvia a M. CIAN, *op. cit.*, spec. pp. 770 ss.

¹³⁸ Così R. CAFARO, *Il patto di famiglia. Teoria, prassi, normativa*, Macerata, 2007, pag. 97; nei medesimi termini, M. AVAGLIANO, *op. cit.* Potrebbe ritenersi valida, dunque, l'attribuzione di quote minoritarie di differenti società in capo a più discendenti? Per una possibile soluzione si rinvia alle prossime pagine di questo paragrafo.

¹³⁹ A proposito M.C. LUPETTI, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 363, afferma che il patto di famiglia non potrebbe produrre gli effetti tipizzati dalla legge.

¹⁴⁰ Su questa scia interpretativa dovremmo considerare validi anche patti di famiglia aventi a oggetto azioni di risparmio o di società di mero godimento.

potrebbero ritenersi legittime – ci inoltriamo nel secondo problema prospettato – anche frammentazioni di quote attinenti alla stessa società e trasferite, con rilievo minoritario, a più discendenti: in tal caso, unitariamente considerate, esse potrebbero garantire l'esercizio dell'impresa societaria, in aderenza allo spirito della riforma e alla tutela delle ragioni produttive aziendali. Malgrado queste osservazioni la soluzione non convince sino in fondo, dato che la stabilità gestionale dovrebbe essere garantita da accordi ulteriori tra gli stessi azionisti, ipotizzabili spesso soltanto temporaneamente e comunque difficilmente reiterabili nel lungo periodo¹⁴¹. Considerati tutti questi fattori di flessibilità operativa, agli interpreti potrebbe apparire opportuna una correzione legislativa per consentire ai pubblici ufficiali di redigere atti aderenti allo spirito della novella e costituzionalmente adeguati; cionondimeno, una lettura più attenta dovrebbe dimostrare che, in caso di dichiarazioni non corrette o, ancor peggio, non veritiere da parte dei contraenti, il notaio non potrebbe essere ritenuto responsabile e gli effetti particolari del patto di famiglia non sarebbero idonei a espandersi verso le parti. Dobbiamo ritenere, perciò, che il congegno negoziale operi in concreto soltanto nelle situazioni realmente espressive di continuità aziendale¹⁴², nonostante attraverso codesta soluzione si possa eventualmente verificare un danno alla certezza dei rapporti giuridici e, al tempo stesso, possano essere incerti i mezzi per rimediare ad ipotesi di trasferimento non conforme

¹⁴¹ Sottolinea, giustamente, M. CIAN, *op. cit.*, pag. 781, che la consustanziale temporaneità dei patti parasociali striderebbe con la logica di continuità gestionale propria del patto di famiglia; M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, Rivista del notariato, 2007, aggiunge che un ulteriore elemento di disincentivo all'utilizzo dei patti mirato alla trasmissione del potere gestorio è fornito dalla loro efficacia meramente obbligatoria, con conseguente inopponibilità nei confronti dei terzi.

¹⁴² Conformemente all'opinione della dottrina largamente prevalente, poiché in caso contrario, come sottolinea G. PETRELLI, *op. cit.*, si rischierebbe di porre in essere uno schema elusivo consistente «nell'intestare beni, mobili ed immobili, a nome di una società, al fine di attrarre detti beni al regime del patto di famiglia»; *contra* G. LOMBARDI – G. MAISTO, *op. cit.*, pag. 720, secondo i quali escludere il rilievo di partecipazioni minoritarie sarebbe arbitrario e contrastante con la *ratio legis*, ove si prefigurasse il caso di trasferimento di partecipazioni che, sommate a quelle già in possesso dell'assegnatario, garantissero il controllo sulla società; negli stessi termini anche G. BARALIS, *op. cit.*, pag. 225, che propugna una valutazione la quale tenga conto delle realtà complessive della famiglia.

alla novella¹⁴³, nel caso non si aderisca alla tesi, che in questa sede si ritiene preferibile, dell'inefficacia in tal caso del patto di famiglia.

Un problema di carattere generale – affine alla tematica della compatibilità con le differenti tipologie societarie, la quale sarà oggetto di analisi nel prossimo capitolo – attiene alla possibile stipulazione del patto di famiglia in presenza di clausole, inserite nello statuto della società, di prelazione e di gradimento oppure di un divieto di trasferimento di azioni societarie – a norma dell'art. 2355 *bis* – o di quote di s.r.l. – ex art. 2469 –. Occorre rilevare che il primo intento dell'interprete dovrebbe essere quello di salvaguardare, a meno che non si versi in uno stato di incompatibilità, le norme di diritto societario di fonte legale e convenzionale che subordinano il trasferimento delle partecipazioni sociali a determinati presupposti. In questo senso si dovrebbe tener conto della clausola statutaria di prelazione a favore dei soci in sede di trasferimento a titolo gratuito, quale è quello disposto attraverso il patto, salvo l'obbligo dei soci di corrispondere all'assegnatario il valore obiettivato delle quote¹⁴⁴; allo stesso modo dovrebbe ritenersi applicabile la disciplina del gradimento degli altri soci all'ingresso nella compa-

¹⁴³ Pare difficile stabilire chi possa avere interesse ad agire in giudizio per far valere l'illiceità dell'operazione: forse i soci della società stessa? Ma i patti parasociali sono pur sempre leciti in ambito societario e, nel caso di gestione armoniosa, non si profilerebbe alcun danno per i soci. Con estrema arditezza, per salvaguardare la certezza dei rapporti giuridici, potrebbe ritenersi eccezionalmente convalidante la formalità pubblicitaria prevista per i patti parasociali attinenti a società quotate o che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, ma, come è evidente, la soluzione potrebbe operare solo in determinati casi e d'altronde pare apprezzabile esclusivamente in una prospettiva *de jure condendo*, se si considera la necessità di un'espressa previsione di legge *ex art.* 1423.

¹⁴⁴ La previsione di un corrispettivo si rende necessaria, se assimiliamo la donazione di quote al trasferimento *mortis causa*, onde evitare l'inclusione della clausola nel divieto dei patti successori *ex art.* 458: *cfr. Cass. sez. civ., sent. 3345/2010* in tema di diritto di prelazione su quote di s.r.l. Secondo B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 206, è riscontrabile una identità di *ratio* tra la disciplina della prelazione societaria e quella del patto di famiglia, in quanto il trasferimento può avvenire solo all'interno di una cerchia limitata di soggetti, anche se il titolo di acquisto ha carattere differente in punto di onerosità e gratuità. Per una panoramica, *post* riforma del 2003, delle clausole statutarie in ambito di circolazione di quote, si veda l'ottimo contributo di E. MARMOCCHI, *La circolazione di partecipazioni sociali tra statuto e contratto*, Rivista del notariato, 2004, pp. 63 ss., secondo cui le clausole di limitazione della circolazione di partecipazioni sociali opererebbero soltanto in caso di acquisti derivativo-traslativi o derivativo-costitutivi.

gine societaria, sempre che, in caso di mero gradimento, sia previsto il contrappeso dell'acquisto da parte della compagine sociale o del diritto di recesso dell'alienante, come previsto dal secondo comma degli artt. 2355 *bis* e 2469. Il notaio dovrà quindi inserire nell'atto, in presenza delle suddette clausole, la menzione dell'intervenuto gradimento oppure del mancato esercizio del diritto di prelazione per scadenza dei termini o per preventiva rinuncia da parte dei soci¹⁴⁵. Il titolare di partecipazioni societarie, inoltre, dovrà essere consapevole dell'efficacia dell'eventuale divieto di trasferimento di azioni o di quote di s.r.l., per cui nel primo caso il patto non potrebbe essere stipulato durante l'intero periodo, non superiore a cinque anni, di vigenza dell'impedimento temporaneo, mentre nel secondo caso il divieto potrebbe addirittura estendersi per tutta la durata della vita della società. Per l'analisi dell'usufrutto di quote e azioni, infine, si rinvia all'affine trattazione in tema di azienda, con la precisazione che si ritiene di aderire alla dottrina che ammette la possibilità di concessione di usufrutto anche su quote di società personali¹⁴⁶.

A modo di ricognizione complessiva delle tematiche generali affrontate, si segnala che l'apparente pacifictà delle questioni sottese all'art. 768 *bis* in punto di oggetto attributivo si scontra con le variabili possibilità applicative garantite dal nuovo congegno negoziale, laonde per cui una lettura meramente letterale della riforma appare non solo pericolosa, ma soprattutto inutile, poiché il piano della concretezza sembra soverchiante rispetto a ogni assunzione astratta.

9. Il patto di famiglia, secondo la nostra ricostruzione, non può essere considerato esclusivamente una mera attribuzione a titolo gratuito: nel suo nucleo trovano posto, infatti, sia il connotato transattivo sia quello divisorio. È opportuno, dunque, analizzare anche questi profili per comprendere sino a che punto essi rilevino nell'analisi funzionale, oltre che in quel-

¹⁴⁵ Rileva G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1474, che la rinuncia potrebbe essere effettuata anche nel contesto della stipulazione, mediante intervento in atto da parte degli altri soci.

¹⁴⁶ Così G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 122, per il quale l'ammissibilità «fa perno sull'astratta idoneità della quota, in quanto "bene", ad essere oggetto di diritti reali limitati, nonché sulla compatibilità della costituzione (ovviamente con il consenso degli altri soci) di simili diritti con l'*intuitus personae* che informerebbe l'organizzazione sociale».

la strutturale, dell’istituto. Un primo fondamentale ragguaglio giunge da autorevole dottrina¹⁴⁷, secondo la quale il contratto di transazione, sulla scia della ricerca di somiglianze con il provvedimento giurisdizionale definitivo, sarebbe caratterizzato da una duplicità di oggetti: da un lato l’oggetto immediato, cioè la *res dubia vel litigiosa*, dall’altro l’oggetto mediato, ovvero il contenuto delle reciproche concessioni¹⁴⁸. In questo senso, a noi sembra possibile ipotizzare nell’ambito di questa teorica una scissione e conseguente assegnazione dei rimanenti schemi causali entro determinate posizioni sistematiche: in quest’ottica le reciproche concessioni caratteristiche della transazione dovrebbero rientrare nell’oggetto mediato, mentre l’apportionamento distributivo sarebbe l’elemento focale della *res dubia*, ovvero il motivo del possibile contendere dei contra-

¹⁴⁷ M. FRANZONI, *La transazione*, cit., pag. 132: «l’oggetto immediato della transazione è la *res litigiosa* intesa come cosa o comportamento conflittuale su cui le parti disporranno. E questa disposizione non dipende dalla lite in sé, dalla incertezza oggettiva della situazione controversa, bensì proprio dalla pretesa e dalla contestazione tra di loro contrapposte. A questo si affianca un oggetto *mediato* che è dato dalle “prestazioni in cui consistono le reciproche concessioni”. Segnala, tuttavia, G. GITTI, *op. cit.*, pag. 150, che sarebbe più opportuno ragionare in termini flessibili con un’analisi che «dalla somma di più definizioni “stipulative” [*id est* con valore di certezza in senso relativo, n.d.a.] dell’oggetto di diverse classi contrattuali [porti] a configurare una nozione certamente variegata e non più unitaria dell’oggetto del contratto, ma forse proprio per questo più vicina alla sua realtà, anche applicativa».

¹⁴⁸ Il parallelo pare maggiormente corretto rispetto all’atto introduttivo del giudizio civile, poiché il termine *petitum* dettato dall’art. 163 c.p.c., n. 3, indica sia il provvedimento richiesto al giudice (immediato) sia la situazione sostanziale dedotta in giudizio (mediato). Cfr. in merito F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., pag. 7; L. MONTESANO – G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova, 2001, pag. 310, per cui il *petitum* immediato identifica il tipo di tutela giurisdizionale invocata, mentre quello mediato è il bene della vita che il soggetto che propone la domanda vuole conseguire nei confronti dell’altra parte; analogamente, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2007, pag. 159. In termini civilistici si potrebbe affermare che l’oggetto immediato si riferisce all’obbligazione, mentre quello mediato alla prestazione: così L. VIOLA, *Il contratto*, Padova, 2009, pag. 411, secondo il quale, così ragionando, dovrebbe ritenersi oggetto del contratto «la prestazione intesa come ogni modificazione della situazione materiale che derivi dall’impegno assunto dalle parti». Non nascondiamo, tuttavia, che mentre per il caso della transazione sembra verosimilmente accettabile, sebbene non pacifica, una duplicazione della nozione di oggetto, più complicato appare estendere la stessa operazione ermeneutica anche agli altri contratti. Per una disamina delle varie teorie elaborate dalla dottrina nel corso del Novecento si segnala P. FAVA, *op. cit.*, pp. 772 ss.

enti ed il fine ultimo che si vuole raggiungere mediante la disattivazione di alcune tutele pervasive e la liquidazione dei legittimari. Una siffatta ricostruzione non può essere contestata dagli interpreti facendo leva sull'apparente estraneità della liquidazione e rinuncia alla riduzione rispetto alla divisione dei beni: in realtà, una eventuale obiezione di questo tipo non considererebbe che le parti possono creare, modificare o estinguere anche «rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione»¹⁴⁹. Cominciando a ragionare sull'oggetto mediato, non occorre soffermarsi troppo sul fatto che l'oggetto della transazione, in base alle regole generali dei contratti, debba essere possibile, lecito, determinato o quantomeno determinabile¹⁵⁰. Mentre gli aspetti di carattere generale non appaiono problematici, un sicuro indice di incertezza applicativa proviene dalle modalità di estrinsecazione delle reciproche concessioni: se è pur vero che la struttura del rapporto transattivo non sembra controversa dal momento che si discorre di un impoverimento dell'assegnatario¹⁵¹ a fronte di una rinuncia dei legittimari all'esperimento dell'azione di riduzione, le concrete modalità realizzative appaiono talmente ampie e variegate da dover essere analizzate accuratamente: molti problemi saranno affrontati nell'analisi della struttura del patto, per cui, almeno per il momento, ci atterremo a una riflessione generale.

Sinora abbiamo ipotizzato che l'assegnatario potesse tacitare le ragioni dei legittimari attraverso l'erogazione di un credito e che tutto ciò fosse non solo necessario, ma anche sufficiente per il prodursi degli effetti del contratto: l'esigenza di un inquadramento sintetico per sviluppare le nostre dissertazioni è stata, per forza di cose, più forte della pur doverosa minuziosità analitica. È opportuno rimediare in questa sede. L'adempimento dell'obbligazione *ex lege* può avvenire, in tutto o in parte, a norma dell'ultima parte dell'art. 768 *quater*, secondo comma, anche attraverso una dazione di beni in natura, me-

¹⁴⁹ Cfr. G. GITTI, *op. cit.*, pag. 163, secondo cui questo aspetto rientra nel «possibile itinerario che lega la transazione al rapporto preesistente» nell'ambito delle varianti del c.d. contratto normativo successivo, quale è la transazione a detta dell'Autore. Tutto ciò deve essere, a nostro avviso, inquadrato mediante la considerazione secondo cui i contraenti del patto di famiglia prevengono una lite potenziale e non ne risolvono una attuale.

¹⁵⁰ G. GITTI, *op. cit.*, *ibidem*, per il quale, peraltro, la norma *ex art.* 1966 c.c. deve essere intesa nel senso che, per transigere, le parti debbano avere interesse ad agire processualmente.

¹⁵¹ Ma è possibile anche un adempimento da parte dell'imprenditore? Su questa eventualità si tornerà a breve.

dante espresso accordo tra i contraenti¹⁵²: questa previsione introduce un elemento notevole di flessibilità all'interno dell'istituto ma solleva alcuni dilemmi se posta in relazione con il comma successivo, il quale disciplina l'imputazione del valore dei beni assegnati agli altri legittimari non assegnatari alle quote di legittima loro spettanti. La norma potrebbe apparire carente dal punto di vista del coordinamento sistematico e non in linea con la realtà concreta delle disponibilità economiche in capo alle parti: secondo un'interpretazione *prima facie* – si rileva –, affinché possa applicarsi l'istituto dell'imputazione *ex se*, i beni, pur provenienti dal patrimonio dell'assegnatario, dovrebbero essere considerati, con una sorta di *fictio juris*, provenienti dal disponente¹⁵³; l'interpretazione è stata aspramente criticata dalla dottrina, dal momento che, così ragionando, non si potrebbe distinguere l'ipotesi del secondo comma da quella del terzo. Si potrebbero proporre allora due interpretazioni alternative: ipotizzare che i beni siano assegnati dall'imprenditore a modo di liquidazione della quota potenziale di legittima – tesi da rigettare per evitare disparità di trattamento ingiustificate – oppure, con esercizio interpretativo acrobatico, ritenere che l'assegnazione da parte dell'imprenditore, qualificabile come adempimento del terzo con *datio in solutum*, debba essere imputata al valore stabilito *ante mortem ex art. 768 quater*, secondo comma, cioè nei limiti della valutazione pattizia dei cespiti¹⁵⁴. Una soluzione possibile – forse la più ragionevole – è

¹⁵² L'ipotesi legislativa è strettamente correlata, come evidenziato da alcuni commentatori, alla *datio in solutum* prevista dall'art. 1197 c.c., dal momento che «il c.d. *pactum de in solutum dando* non è altro che un negozio modificativo del rapporto giuridico originario, tramite il quale le parti mutano i termini del rapporto che tra loro intercorre [...]»: cfr. A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, pp. 11 e 122, secondo cui la *datio in solutum* rientrerebbe nella categoria dell'obbligazione con facoltà alternativa, la quale include tutte le fattispecie a quest'ultima affini, essendo meramente terminologica la disputa circa l'individuazione casistica delle relative ipotesi normative. In aggiunta a questa osservazione, rileviamo che non è da escludere l'eventualità di un accordo successivo tra debitore e creditori per regolare i propri rapporti in maniera differente rispetto a una liquidazione pecuniaria originariamente prevista nel patto. Riguardo alla correlazione tra patto e prestazione in luogo dell'adempimento si vedano C. CACCAVALE, *op. cit.*, pag. 54; A. DI SAPIO, *op. cit.*; G. FIETTA, *op. cit.*, pag. 94.

¹⁵³ Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, secondo cui la disposizione avrebbe connotato eccezionale.

¹⁵⁴ Le due tesi alternative mostrano segnali di inadeguatezza secondo F. GAZZONI, *op. cit.*: la prima causerebbe una forte discriminazione tra il discendente e gli altri legittimari in punto di imputazione *ex se*; la

quella di considerare i beni assegnati a norma del terzo comma dell'art. 768 *quater* come una sorta di eccedenza rispetto alla misura delle quote stabilite in contratto, a testimonianza del fatto che «il regime ordinario della successione dei legittimari mantiene il suo vigore, laddove non risultino mantenuti, nelle debite proporzioni, gli equilibri che il patto di famiglia tipicamente involge»¹⁵⁵. Senza volersi addentrare in maniera eccessiva in una materia che sarà oggetto di apposita trattazione, segnaliamo un'ulteriore increspatura nel piano dei rapporti tra le parti ed i terzi: l'art. 768 *sexies* disciplina il caso di legittimari che non abbiano partecipato al patto e che chiedano, in seguito all'apertura della successione nel patrimonio dell'imprenditore, la corresponsione del credito pecuniario come stabilito dai valori cristallizzati nel contratto, con l'aggiunta degli interessi legali¹⁵⁶. Orbene, parte della dottrina¹⁵⁷ pone in evidenza che nella suddetta disposizione non viene menzionato affatto il caso

seconda si attergerebbe a riscrittura totale della norma, dando vita a una anticipazione *ante mortem* della divisione testamentaria *inter liberos*, con la peculiarità della sua inattaccabilità *post mortem*. Obietta G. PETRELLI, *op. cit.*, che la discriminazione della prima teoria non sussisterebbe, dato che, per principio generale, l'azienda o la partecipazione devono essere imputate alla quota di legittima dell'assegnatario. Sulla "datio" a opera di un terzo vedasi A. ZACCARIA, *op. cit.*, pp. 299 ss.

¹⁵⁵ Così G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 82; in senso apparentemente affine F. GAZZONI, *op. cit.*, per il quale la liquidazione dovrebbe essere effettuata *ex necesse* dal discendente e le assegnazioni da parte dell'imprenditore, volte a una molteplicità di scopi, sarebbero meramente eventuali. Quest'ultima opinione pone, tuttavia, il problema di dover valutare, nella realtà dei fatti, quanti assegnatari abbiano la forza economica per poter adempiere l'obbligazione *ex lege*, essendo assai arduo, specialmente ai giorni nostri, reperire risorse cospicue mediante un finanziamento bancario.

¹⁵⁶ Come sottolinea F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 353, il diritto di credito *ex lege* sorge al momento dell'apertura della successione, ma è determinato al momento della stipulazione del patto. Ciononostante si potrebbe ritenere che gli interessi decorrano dal momento della sopravvenuta esigibilità del credito, quindi dalla morte del *de cuius*: su quest'ultimo profilo v. T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in Commentario del codice civile Scialoja – Branca, cit., 1959, pag. 566. In ogni caso, si profila il problema di risolvere la deteriorità di trattamento, dal lato quantitativo-pecuniario, tra terzi e contraenti, in particolare valutando le conseguenze della mancata convocazione alla stipula di soggetti già esistenti e conosciuti: se ne tratterà prossimamente nella trattazione.

¹⁵⁷ Segnatamente M.C. ANDRINI, *op. cit.*, la quale nutre dubbi sulla costituzionalità dell'art. 768 *sexies*, dissipati soltanto da una ricostruzione in chiave procedimentale, ovvero ipotizzando due momenti attributivo-distributivi (uno *inter vivos*, l'altro *mortis causa*): se ne parlerà nel prossimo capitolo.

dell'adempimento, in tutto o in parte, in natura. Sorge spontaneo il quesito se si tratti di una previsione preclusiva della stessa ipotesi, in senso assoluto, oppure sia qualificabile come una dimenticanza trascurabile. A nostro modo di vedere quest'ultima interpretazione è maggiormente plausibile: non potrebbe, difatti, giustificarsi dal punto di vista costituzionale una discriminazione così forte dei soggetti non partecipanti al patto, i quali hanno, invece, ben diritto di regolare i propri rapporti con i contraenti come meglio credono. Non a caso si è utilizzato il termine "contraenti", in quanto le risorse per tacitare i legittimari sopravvenuti, *id est* quelli non conteggiati ai fini della spartizione delle quote, dovrebbero provenire dagli assegnatari già beneficiati, mentre la liquidazione dei legittimari conosciuti ed esistenti al momento della stipula seguirebbe le normali regole dettate dalla riforma¹⁵⁸. Una lettura in termini di ammissibilità di una *datio in solutum* a favore dei c.d. terzi indicati nella rubrica dell'articolo in esame è, in esito ai nostri ragionamenti, sicuramente preferibile. Autorevole dottrina rileva inoltre, a livello sistematico, che il suddetto adempimento in natura non risulterebbe novativo in senso oggettivo, «*qualunque sia la specie della prestazione sostitutiva, nell'ipotesi in cui, nonostante l'intervenuta modificazione, rimanga pur sempre il medesimo scopo economico del rapporto*»¹⁵⁹. In ogni caso, al di là delle considerazioni sull'adempimento in natura dell'obbligazione *ex lege*, le nostre precedenti osservazioni suscitano, ancora una volta, nell'interprete un senso diffuso di flessibilità insito nel patto di famiglia¹⁶⁰. Questa sensazione è posta in evidenza, particolarmente, da una duplice circostanza, enunciata da alcuni Autori con argomenti che noi riteniamo condivisibili: in primo luogo, l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria può provenire senza dubbio anche dal disponente¹⁶¹,

¹⁵⁸ Sulla natura dell'obbligazione pecuniaria adempiuta dei contraenti si tornerà nel capitolo IV.

¹⁵⁹ A. ZACCARIA, *op. cit.*, pag. 195, che impernia il proprio ragionamento sull'essenzialità dell'*animus novandi* soltanto nel caso di novazione, per cui può ben configurarsi un negozio modificativo non novativo. Conforme P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in Commentario del codice civile Scialoja - Branca, Roma, 1975, pag. 80, il quale propone «nel dubbio, qualora la modificazione non appaia obiettivamente incompatibile con la persistenza dell'obbligazione originaria, la conservazione di questa».

¹⁶⁰ G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 101 ss., parla significativamente di "schema multifunzionale a struttura variabile".

¹⁶¹ Si tratterà, a seconda dei molteplici casi prospettabili, di una modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio *ex latere debitoris*, oppure di un adempimento del terzo *ex art. 1180 c.c.* Sulla distinzione

ipotesi che sembra essere quella maggiormente plausibile, dal momento che difficilmente i discendenti dell'imprenditore saranno in possesso di un patrimonio talmente capiente da assicurare il soddisfacimento di ogni pretesa; in secondo luogo, i non assegnatari potranno ben rinunciare al credito loro spettante¹⁶². Le ipotesi appena menzionate paiono strettamente collegate: la prima configura una liberalità indiretta a favore dell'assegnatario, come tale destinata a essere imputata alla sua quota di legittima; la seconda, dal canto suo, appare preferibilmente definibile come una remissione del debito¹⁶³ – in quanto tale preclusiva di accrescimento della quota rinunciata a quella spettante agli altri legittimari – senza troppi dubbi ascrivibile a una liberalità atipica, poiché caratterizzata dall'intento non patrimoniale di beneficiare il creditore¹⁶⁴: que-

in merito a queste figure si rinvia, da ultimo, a M. TALAMANCA – M. MAGGIOLO, *Trattato delle obbligazioni*, vol. 1, t. 5, Padova, 2010, pp. 11 ss.

¹⁶² Si è già discusso nel capitolo I, § 5, dei problemi sottesi alla configurazione della rinuncia quale patto successorio rinunciativo e dell'alternativa tra remissione del debito e rinuncia al credito, per i quali si rinvia, in generale, a G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 156.

¹⁶³ *Contra* F. GAZZONI, *op. cit.*, secondo cui si tratterebbe di una rinuncia al credito, la quale potrebbe porre problemi nel caso in cui l'assegnatario abbia interesse a rifiutarla, per esempio essendovi creditori del legittimario pronti ad agire in revocatoria oppure nell'eventualità che la rinuncia provenga dal coniuge dell'imprenditore risposatosi, potendo quest'ultimo fatto costituire indice presuntivo di vizio del consenso. A nostro modo di vedere l'inquadramento nell'ambito della rinuncia al credito non appare ragionevole anche per i motivi sopra esposti. Inoltre, come rileva D. RUBINO, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in Commentario del codice civile Scialoja – Branca, cit., 1968, pag. 265, la remissione opera soltanto in direzione di chi ha inteso beneficiare l'assegnatario e in ogni caso gli altri creditori non dovrebbero dolersi dell'estinzione parziale, in quanto avrebbero dovuto comunque corrispondere al consorte la sua quota interna: ovviamente questa linea di pensiero è valida se si configura la situazione dei legittimari in termini di solidarietà attiva, con applicazione del secondo comma dell'art. 1301 c.c. Sull'importanza dell'*eadem causa obligandi* come fatto generatore dell'obbligazione solidale v. anche F. D. BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in Enciclopedia del diritto, XXIX, 1979, pag. 333.

¹⁶⁴ Nonostante questa sia l'ipotesi tradizionale, non bisogna trascurare l'eventualità che la remissione sia inserita in operazioni e accordi più ampi e complessi: cfr. un esempio in *Cass. sez. lav., sent. 2021/1995*. Sulla variabilità della causa della remissione del debito si veda il pregevole riepilogo di P. FAVA, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, pp. 882 ss. Da segnalare la critica di parte della dottrina alla configurabilità di una causa onerosa della remissione: cfr. P. PERLINGIERI, *op. cit.*, pag. 172, secondo cui «le ipotesi adottate di remissione onerosa cadono

sta interpretazione è resa necessaria dalla considerazione secondo cui, ragionando diversamente, da un lato i discendenti preferiti sarebbero doppiamente – ed ingiustificatamente – avvantaggiati e dall’altro lato essi non trarrebbero alcun beneficio da una rinuncia effettuata *ex art. 768 quater*, a meno che non provenga, ovviamente, da tutti gli aventi diritto¹⁶⁵. I non assegnatari, come si è già affermato, ricevono la liquidazione a fronte di un sacrificio, ovvero di una rinuncia eccezionale a esperire l’azione di riduzione, la quale rientra nello schema sinallagmatico insito nella natura transattiva del patto di famiglia. Non si affronterà tuttavia, in questa sede, l’analisi dell’ultimo comma dell’art. 768 *quater*, dato che quest’ultima norma appare connessa a doppio filo con le tematiche inerenti alle patologie e sopravvenienze del patto, per cui operiamo un rinvio in funzione di un esame approfondito in merito¹⁶⁶.

L’oggetto immediato del secondo rapporto, a differenza di quello mediato in precedenza esaminato, ha natura divisionale. Questa notazione è calibrata sullo scopo che le parti intendono perseguire attraverso la disattivazione delle tutele dei legittimari: la stabilità, cioè, non è altro che uno strumento per consentire a tutti i contraenti, ivi compreso l’imprenditore¹⁶⁷, di attuare il disegno distributivo senza rovesciamenti successivi. Questa analisi paga il fio di una ineliminabile, anche se non negativa, astrazione: quando si afferma che la contesa sorgerebbe a causa dell’apportionamento si intende, implicitamente, “per effetto dell’errata considerazione della dimensione delle singole quote spettanti a ciascun erede”; non è perciò l’operazione divisoria, intesa come spartizione dei beni tra i coeredi, a essere in sé latamente difettosa, bensì è l’entità della stessa, in mancan-

nell’equivoco di ravvisare gli estremi del negozio remissorio nella alienazione del rapporto creditorio che può essere variamente attuata, per la soddisfazione di un qualsiasi interesse delle parti».

¹⁶⁵ La rinuncia opera in relazione alla liquidazione pattizia, pur parametrata alle rispettive quote: al momento dell’apertura della successione, ovviamente, i non assegnatari avranno diritto a ottenere l’intera quota di legittima loro spettante. Sottolinea correttamente G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., che la rinuncia non può valere come revoca all’adesione dell’accordo liquidativo.

¹⁶⁶ D’altronde la nostra trattazione è stata sin qui disseminata di spunti in proposito, specialmente riguardo alla derogabilità e attualizzazione dell’esperimento dell’azione di riduzione. Si rinvia al capitolo IV per ulteriori considerazioni.

¹⁶⁷ Sebbene l’intera operazione sia ricollegabile a tutte le parti, ad avviso di G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., pag. 356, «di una volontà (più o meno implicita) del disponente, volta all’apportionamento, non è [...] il caso di parlare».

za di opportuni correttivi a favore dei legittimari, che pone a repentaglio le aspettative dei successori necessari di reperire nell'asse ereditario sostanze quantitativamente adeguate¹⁶⁸. Orbene, la lite, da questo angolo visuale, deve essere prevenuta¹⁶⁹ per salvaguardare la complessiva operazione divisionale dal lato quantitativo, come cristallizzazione dei valori stabiliti nel patto, idonei a garantire il rispetto delle norme *ex artt.* 536 ss. una volta apertasi la successione del disponente: le reciproche concessioni appaiono, del resto, teleologicamente orientate alla realizzazione di questo scopo. Nella medesima prospettiva si giustifica, nondimeno, anche la corresponsione del credito liquidativo, in quanto esso «trova la sua ragione giustificativa nell'interesse alla ripartizione *pro quota* [...] dell'arricchimento ricevuto dall'assegnatario. Il che significa che la quota di legittima non funge [...] da mero parametro esterno di quantificazione di quel credito, ma da titolo giustificativo del suo riconoscimento normativo»¹⁷⁰. La distribuzione equa, *i.e.* giusta, dei

¹⁶⁸ Si sta ragionando per astrazione, ipotizzando non soltanto un patto di famiglia che non preveda l'esenzione da riduzione e collazione, ma anche un'assenza di liquidazione in favore dei non assegnatari, come se si trattasse esclusivamente di una mera attribuzione a titolo gratuito senza considerare altri fattori essenziali del contratto. Un possibile riflesso del nostro ragionamento è rinvenibile nella considerazione, ormai acclarata dalla dottrina, per cui il principio di intangibilità della legittima non opera in senso qualitativo, onde la discriminazione non riguarda l'attribuzione a un discendente di un bene particolarmente ambito. Quest'ultimo dato è confermato dall'attenzione della dottrina esclusivamente verso i profili quantitativi coinvolti nel patto. Secondo E. MOSCATI, in *Diritto civile*, II, cit., pag. 366, «dal combinato disposto degli artt. 768 *bis* e 768 *quater*, co. 2, si ricava senza possibilità di equivoci che l'attribuzione anticipata dell'azienda o delle partecipazioni sociali rispetto al momento dell'apertura della successione è condizionata al rispetto delle quote di legittima del coniuge e degli altri legittimari esistenti al momento della stipula del patto di famiglia»: pertanto le deroghe all'ordinario regime successorio, pur giustificate dal «preminente interesse dell'ordinamento per la trasmissione generazionale della ricchezza familiare», non possono condurre a esiti contrari ad equità, come manifesta chiaramente l'attenzione del legislatore nei confronti dei connotati strutturali della disciplina, che esamineremo nel prossimo capitolo.

¹⁶⁹ Ma vedansi le vigorose critiche circa la possibilità di far rientrare l'incertezza tra i presupposti della transazione: cfr. S. RUPERTO, *op. cit.*, spec. pp. 62 ss. e v. *retro* in questo capitolo per un inquadramento generale.

¹⁷⁰ G. AMADIO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 357, il quale, in maniera non condivisibile, ne trae la conclusione che «distribuzione e corrispondenti apporzionamenti [caratterizzano], sul piano della funzione, esclusivamente il rapporto tra legittimari». A questa opinione si può obiettare, a nostro modo di vedere, che la natura complessa e prismatica della causa del patto implica un riflesso applicativo della transazione e del-

cespiti riconducibili al patrimonio dell'imprenditore, sia pure in alcuni casi in senso profondamente ampio, costituisce, dunque, il fine ultimo del patto di famiglia, il perno attorno al quale ruotano gli interessi delle parti e di riflesso il contenuto delle differenti prestazioni: pare pregevole, da codesto angolo visuale, il riferimento ai fenomeni sostanzialmente divisorii¹⁷¹, soprattutto in funzione della ricerca di un equilibrio tra le diversificate esigenze dei contraenti e la costruzione di spazi di tutela i quali impediscano al disponente di derogare alle ordinarie guarentigie dei legittimari, senza che ricorrano i necessari elementi previsti dalla riforma, anche sul versante della partecipazione alla stipula, dovendo egli ricorrere, in mancanza, a ulteriori strumenti di trasmissione della ricchezza¹⁷².

Giunti alla conclusione della nostra esposizione in materia di funzione del patto di famiglia, rileviamo che il contratto *de quo* non è paragonabile, in punto di oggetto e causa, a nessun altro tipo negoziale disciplinato dal codice civile o dalle innumerevoli leggi speciali emanate sin dalla seconda metà del Novecento. In esso si riscontra, difatti, la duplice volontà di rifuggire da astratte visioni dogmatiche e di calarsi nella realtà dei rapporti successori d'impresa senza timore reverenziale nei confronti di istituti vetusti e granitici; come si può intuire, tuttavia, l'operazione risulta possibile soltanto in senso ampio, poiché la lettera della legge è soltanto l'aspetto esteriore di una disciplina articolata, la quale per vivere necessita di un'interpretazione sorretta da principi e regole sedimentati nella mente dei giuristi. Possiamo tracciare, così che i lettori possano giovarsene, un quadro riepilogativo di massima delle nostre riflessioni: a nostro avviso, il patto di famiglia manifesta, *in*

la divisione anche verso il disponente; E. MOSCATI, *Studi di diritto successorio*, cit., pag. 339, secondo cui «il pagamento di una somma di danaro corrispondente al valore delle singole quote [...] è la conseguenza a livello di sistema della non divisibilità in senso economico dell'unico cespite (l'azienda o la partecipazione sociale)».

¹⁷¹ In tale direzione ermeneutica, *inter alios*, B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 78.

¹⁷² Vedasi in particolare M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in Trattato breve delle successioni e donazioni, cit., pag. 347, il quale pure non nega la sussistenza di un profilo attributivo necessario e costante, considerando, tuttavia, principale soprattutto l'aspetto divisorio: l'Autore rettificava, pertanto, l'opinione già espressa in passato secondo la quale quest'ultimo connotato sarebbe stato meramente eventuale.

primis, una funzione poliedrica di carattere trasparente¹⁷³, la quale consente una diffusione delle tonalità funzionali verso tutti i soggetti coinvolti nell'operazione negoziale, a sostegno della stabilità complessiva e dell'applicabilità di istituti affini e ragionevolmente aderenti alla *ratio* della disciplina in esame; in secondo luogo, l'oggetto del patto pare assumere una veste tridimensionale, sembianza che si adatta alla funzione *sui generis* del patto: l'oggetto si dirama verso un primo fronte attributivo – attinente ai beni produttivi assegnati a uno o più discendenti – e presenta, ponendo mente al rapporto tra assegnatari e altri legittimari, un secondo versante idealmente scindibile in due profili, ovvero quello transattivo – mediato, riguardante le reciproche concessioni della liquidazione e della rinuncia ad agire in riduzione – e quello divisionale – immediato, teso allo scopo distributivo tendenzialmente proporzionale e assicurato dalla forza della transazione anche verso l'esterno del congegno contrattuale –. La sintesi dei due profili affrontati è, dunque, fornita dall'estrema elasticità garantita alle parti pur nella consapevolezza di dover prospettare una stipulazione esclusivamente in presenza di rigidi presupposti: tutto ciò dimostra, in definitiva, la rilevanza non soltanto della funzione del contratto, ma anche della sua struttura ai fini di un inquadramento preciso dell'operazione negoziale. L'analisi di quest'ultimo tema sarà svolta nel prossimo capitolo, in modo da fendere le nebbie che ancora avvolgono la comprensione del nostro istituto.

¹⁷³ Associata a una liberalità attributiva da parte del disponente, a un accordo transattivo da parte degli altri contraenti e, per concludere, a un impianto divisionale quale chiusura del cerchio contrattuale.

*Analisi strutturale dell'istituto: plurilateralità e unitarietà
del contratto*

SOMMARIO: 1. Le tesi strutturali dal lato soggettivo elaborate dalla dottrina. Le c.d. teorie atomistiche: contratto a favore di terzi, donazione modale e procedimento contrattuale. Critica. – 2. *Segue*. La teoria della necessaria partecipazione dei legittimari non assegnatari e le varie sfumature ermeneutiche. Variante della derogabilità condizionata alla luce dell'*analogia juris* contemperante. Trilateralità sufficiente: significato della "minima unità effettuale". – 3. Le caratteristiche peculiari dei soggetti coinvolti nell'operazione negoziale: il disponente, il discendente beneficiario ed i legittimari "virtuali". Nozione economica di imprenditore, comunione legale e altri aspetti controversi della disciplina. – 4. *Segue*. Particolarità *ex latere subiectorum* alla luce delle contingenze di fatto: capacità di agire, tutela del nascituro, rappresentanza e conflitto d'interessi. Irrilevanza dell'indegnità a succedere e nuove nozze del coniuge. – 5. Modello legale strutturalmente complesso dal lato obiettivo: lettura del patto di famiglia in chiave procedimentale. I due versanti dell'oggettività: distinzione tra due fasi oppure collegamento contrattuale necessario inespresso. Critica e rilievi di validità: il patto quale contratto implicitamente – e ordinariamente – unitario nonché a pluralità di prestazioni. – 6. Le caratteristiche peculiari del contenuto del contratto: compatibilità con le disposizioni in materia di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie. La presenza nel patto di famiglia delle pattuizioni accessorie: analisi sintetica alla luce della *ratio legis* della riforma. – 7. *Segue*. Particolarità della normativa e dell'autonomia privata *ex latere obiectorum*: liquidazione immediata o differita. Formazione progressiva del contratto in termini di collegamento contrattuale volontario espresso; il fenomeno delle prestazioni isolate nell'ambito del patto. – 8. Ruolo del notaio nella stipula e adempimenti previsti dalla legge: la sostanza e la forma dell'atto pubblico. Importanza del momento valutativo: opportunità di una perizia giurata di stima per facilitare le operazioni contrattuali. Rilievo centrale della garanzia di correttezza per i legittimari.

1. È giunto il momento di affrontare l'analisi della struttura del patto di famiglia: innanzitutto, al fine di

un'esposizione maggiormente analitica è opportuno scindere, per quanto possibile, i profili della partecipazione dei soggetti e quelli afferenti al contenuto del contratto. Per quanto attiene al versante soggettivo, gli interpreti si sono schierati su due fronti distinti, ovvero rispettivamente la bilateralità – c.d. teoria atomistica – e la plurilateralità – c.d. teoria unitaria –, all'interno della quale vi è chi ritiene che il patto sia trilaterale, cioè che i non assegnatari costituiscano un'unica parte contrattuale caratterizzata da pluralità soggettiva, e chi lo nega. Prima di addentrarci nella disamina occorre avere ben chiara la posizione della dottrina riguardo alla nozione di parte del contratto, in quanto tale concetto risulta preliminare rispetto a una precisa qualificazione strutturalmente soggettiva del patto di famiglia. «Parte del contratto è un autonomo centro d'interessi. Tale nozione si collega con quella di soggetto, ma non si identifica con essa. Ad un unico soggetto possono riferirsi due distinte parti contraenti [... e] d'altro canto, un'unica parte contrattuale può sottendere una pluralità di soggetti»¹. Stabilire se il patto sia bilaterale o meno è importante, come è facile comprendere, per stabilire se, affinché si perfezioni il regolamento contrattuale, sia necessaria la manifestazione di volontà anche dei legittimari non assegnatari² oppure sia sufficiente l'accordo tra imprenditore e discendente “preferito”, ancorché gli altri riservatari siano presenti alla stipula³. Procediamo dunque con ordine a partire dalla teoria bilaterale, al cui interno si possono distinguere chiaramente almeno tre filoni distinti⁴: in primo luogo, quello

¹ U. BRECCIA – L. BRUSCUGLIA (*et al.*), *Diritto privato*, I, cit., pag. 238; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pag. 839. Ai fini della nostra attuale disamina non interessa, invece, la distinzione tra parte in senso formale ed in senso sostanziale, cioè tra coloro che intervengono alla conclusione dell'atto e coloro che sono parti rispetto agli effetti dello stesso: in questi termini, per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 238.

² Nelle prossime pagine vedremo in quale misura.

³ Vedansi, tuttavia, le considerazioni critiche svolte nello scorso capitolo in merito al procedimento di stipulazione di fronte al notaio e alla presunta assimilazione ad altre figure sparse nel panorama civilistico.

⁴ Come evidenza giustamente, in chiave critica, F. GAZZONI, *op. cit.*, tutte queste teorie presentano il tratto comune di «scindere la fase dell'accordo (bilaterale tra imprenditore e discendente) sull'assegnazione dell'azienda o partecipazione, da quella dell'accordo sulla liquidazione», cosicché, secondo l'Autore, si finirebbe per «riservare solo a quest'ultimo il carattere totalitario, magari con intervento del giudice in caso di disaccordo». Inoltre, dal punto di vista delle motivazioni della scelta bilaterale, rileva R. SICLARI, *La riforma mancata del patto di famiglia: occasione persa o viatico per una più attenta riflessione?*, *Rivista del notariato*, 2012, che questa linea di pensiero sarebbe

afferente al contratto a favore di terzo, già parzialmente enunciato nello scorso capitolo; in secondo luogo, quello riguardante la tesi della donazione modale; infine, il patto di famiglia in chiave procedimentale e strutturalmente complessa dal lato oggettivo.

Iniziamo la disamina trattando del patto di famiglia quale contratto a favore di terzo *ex artt.* 1411 e seguenti. La presente teoria, pur isolata in dottrina, si impernia su alcuni dati testuali particolarmente controversi della novella, in particolare sulla necessaria partecipazione dei legittimari non assegnatari alla stipulazione – specificamente muovendo dal termine “partecipare”, alquanto ambiguo – e sull’eventuale impugnazione dei non partecipanti *ex art.* 768 *sexies*. Secondo questa ricostruzione, di fronte al notaio si troverebbero il disponente, l’assegnatario e gli altri legittimari: i primi due soggetti concluderebbero l’accordo per la stipula del patto di famiglia, con particolare riferimento non soltanto all’oggetto delle attribuzioni ma anche al loro valore, fattore molto importante nell’ottica del meccanismo negoziale. I non assegnatari, invece, si presenterebbero esclusivamente al fine di aderire al contratto: in questi termini, il loro dovere di partecipazione assume una valenza diversa rispetto a quella dei primi due soggetti, dal momento che il loro compito si limiterebbe alla valutazione della convenienza del patto – quindi, in termini generali, della corretta valutazione dei cespiti e, conseguentemente, dell’esattezza quantitativa della quota di liquidazione loro spettante –. Si apprezza dunque, alla luce delle nostre osservazioni, il riferimento alle due ambiguità insite nella formulazione della novella: nel primo senso, i legittimari non sarebbero parti essenziali del contratto, bensì la loro partecipazione servirebbe soltanto ad aderire al contratto allo scopo di «rendere efficace il patto nei loro confronti “restando [il consenso] finalizzato a consolidare definitivamente l’acquisto del diritto nascente dal patto”»⁵; nel secondo senso, inoltre, qualora essi non dovessero aderire – specialmente in caso di liquidazione giudicata iniqua o comunque non soddisfacente –, potrebbero usufruire dell’impugnazione prevista in

maggiormente «incline ad abbattere i “costi” di accesso allo statuto successorio dell’impresa» rispetto a un temperamento più equo tra le diverse istanze. Secondo L. DONEGANA, *Il punto sul patto di famiglia*, cit., il dato letterale principale a sostegno della natura bilaterale sarebbe la mancata menzione dei legittimari nell’articolo introduttivo del capo del patto di famiglia, ponendo così in risalto soltanto l’accordo tra imprenditore e discendente.

⁵ F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 188.

seguito all'apertura della successione, con evidente frustrazione delle ragioni dell'imprenditore e del discendente assegnatario. Tale instabilità, secondo l'opinione dei sostenitori della tesi, mostra la linea di congiunzione del patto con lo schema previsto per i contratti a favore di terzi, dato che l'acquisto del diritto da parte del terzo, in entrambi i casi, non è definitivo sino all'adesione – *rectius* alla dichiarazione di voler profittare della stipulazione – benché esso avvenga per effetto della stessa stipula. Riguardo alla modalità di adesione, inoltre, si fa notare che «ciò che risulta essenziale alla qualificazione del meccanismo di acquisto in termini di stipulazione a favore di terzi è la *immediata dipendenza causale* dell'acquisto del terzo dal contratto contenente la clausola di deviazione, non certo la modalità attraverso la quale l'acquisto si determina»⁶. Come risulta evidente, la partecipazione dei non assegnatari, seguendo le ricostruzioni di questa tesi, risulta necessaria soltanto in senso relativo, cioè al fine di consolidare gli effetti del contratto nei loro confronti⁷, i quali corrispondono, essenzialmente, alla definitiva uscita del bene dal patrimonio dell'imprenditore a fronte di una liquidazione che i terzi dovranno considerare equa, nell'ottica di un beneficio netto, espressione del principio secondo cui il contratto non può produrre effetti giuridici sfavorevoli al di fuori della sfera soggettiva delle parti senza un previo assenso da parte dei soggetti che, pur essendo estranei al perfezionamento del contratto, sono tuttavia direttamente coinvolti dal contenuto della stipulazione. Questa ricostruzione induce riflessioni notevoli in funzione della variegata moltitudine di interessi implicati dal meccanismo negoziale⁸; ciononostante, es-

⁶ F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 189.

⁷ Come evidenzia U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., pag. 23: «la determinazione del regolamento negoziale riguarda soltanto disponente e assegnatario; il concorso volitivo dei non assegnatari è essenziale al solo fine di rendere il patto efficace nei loro confronti. [...] La volontà dei legittimari non assegnatari è, dunque, concettualmente estranea alla determinazione del contenuto del patto, risultando finalizzata, esclusivamente, a consolidare la naturale proiezione esterna della sua efficacia».

⁸ Vedasi l'articolata menzione, contenuta in U. LA PORTA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 33, dei vantaggi della suddetta qualificazione in termini di valorizzazione degli interessi e di temperamento degli stessi. Notevole anche la riflessione riguardo alla mancanza di un meccanismo legale di valutazione dei cespiti, in quanto, secondo l'Autore, la novela mirerebbe non tanto alla «corrispondenza tra "quota di diritto" e beni assegnati [ma soprattutto] alla tutela quantitativa dei diritti riservati al legittimario»: alla luce di questa ricostruzione, dunque, spetterebbe al legittimario tutelarsi mediante la mancata adesione,

sa manifesta anche segnali di criticità in almeno due direzioni: in primo luogo, anche nel caso in cui i terzi non accettassero a causa di una valutazione iniqua dei cespiti, secondo la direttrice dell'affinità con gli artt. 1411 ss., il contratto produrrebbe comunque effetti nei confronti dei due contraenti: la conseguenza più immediata è che la labile funzione solutoria, originariamente pensata a tutela dei terzi, costituirebbe la loro condanna, dal momento che essi non avrebbero voce in capitolo in merito alla valutazione dei beni e dovrebbero rimettersi alla volontà delle parti. Per rifuggire da queste nefaste conseguenze, in secondo luogo, i fautori della tesi in esame sono costretti a forzare l'interpretazione dell'art. 768 *sexies* con una lettura in termini di reazione dei legittimari alle prevaricazioni delle parti del patto di famiglia⁹ anziché equiparare – come pare preferibile – la suddetta azione di annullamento a una risoluzione per inadempimento dell'obbligazione di liquidazione, qualificandola come rimedio a un vizio funzionale del sinallagma. Tali considerazioni mostrano diverse fratture all'interno della presente tesi, riconducibili, a nostro avviso, in ultima analisi al concetto di partecipazione come termine "atecnico": il vizio di fondo sembra essere quello di costringere i non assegnatari a una tutela a posteriori, la quale tende a minare la certezza dei rapporti giuridici, anziché farli incidere direttamente sul contenuto del patto di famiglia quali parti a tutti gli effetti¹⁰.

Un secondo filone della bilateralità attiene alla ricostruzione in termini di donazione modale: nel precedente capitolo si

mentre la normativa avrebbe dettato una disciplina di ripartizione in termini meramente formali.

⁹ Cfr. U. LA PORTA, *op. loc. ult. cit.*, pp. 27 ss., secondo cui «la disposizione dettata dall'art. 768 *sexies*, secondo comma, [...] nell'accordare in favore dei non partecipanti [...] l'azione di annullamento, conferma che il difetto di partecipazione non si riverbera sulla perfezione del contratto, che, viceversa, resta semplicemente claudicante, destinato all'annullamento ove, all'apertura della successione, i non partecipanti [...] non aderiscano alla stipulazione stessa chiedendo il pagamento della somma loro spettante, preferendo l'impugnativa negoziale specifica per vedere affermate le proprie rispettive ragioni di legittima nelle forme di tutela ordinaria».

¹⁰ Osserva, inoltre, correttamente L. BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (parte prima)*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2007, che «i legittimari non assegnatari oltre che partecipanti sono esplicitamente qualificati come contraenti (art. 768-*quater*, comma 2°, c.c.)». Tralasciamo, volontariamente, riferimenti alla critica in termini funzionali della presente teoria: per tali valutazioni si rinvia al capitolo precedente e precisamente al paragrafo afferente alla causa solutoria.

è criticata questa tesi dal punto di vista funzionale, dal momento che abbiamo ritenuto che il c.d. primo rapporto fosse inquadrabile in termini di una attribuzione traslativa a titolo gratuito, nella quale ogni connotato di liberalità si dissolve a fronte di un interesse economicamente rilevante dell'imprenditore alla trasmissione dei cespiti¹¹. Si esaminerà comunque la tesi per coglierne le linee di fondo: orbene, preso atto che secondo i sostenitori della teoria in esame il patto di famiglia si perfeziona soltanto con l'accordo del donante e del donatario, il problema di maggior peso che si pone innanzi all'interprete è quello di comprendere il senso della necessaria partecipazione dei non assegnatari¹². La norma *ex art. 768 quarter*, primo comma, la quale conserva un certo grado di fondatezza logica nel caso di qualificazione a favore di terzi, viene piegata allo scopo di indicare un mero onere di convocazione, in funzione del quale verificare a quali soggetti sia opponibile la quantificazione del valore dei cespiti: coloro che non fossero stati avvisati avrebbero, dunque, la facoltà di impugnare il patto soltanto in relazione al *quantum* di liquidazione loro spettante, dal momento che il resto dell'accordo sarebbe, in ogni caso, opponibile nei confronti di costoro. Bisogna convenire sul fatto che il modo attraverso il quale avvisare i non assegnatari risulta tra i dilemmi più oscuri della riforma, al punto che, in assenza di espliciti riferimenti, sembra impresa ardua riuscire a soddisfare non soltanto le esigenze di tutela dei legittimari, ma anche i principi della correttezza e lealtà in sede di stipulazione del contratto¹³. Secondo alcuni interpreti – probabilmente per

¹¹ Tesi da non confondere con quella di M.C. ANDRINI, *op. cit.*, secondo la quale «il patto di famiglia sarebbe un negozio misto comprensivo di un'attribuzione non interamente a titolo gratuito, perché comprensiva dell'obbligo di liquidazione per il discendente beneficiario, e di un contratto a favore di terzi per gli altri legittimari». Tale ricostruzione, a nostro avviso, presenta il difetto di non scindere perfettamente il profilo attributivo da quello che si è definito nello scorso capitolo transattivo: nel primo versante, avvicina il patto a una donazione modale, nel secondo replica la funzione solutoria.

¹² Cfr. C. CACCAVALE, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pp. 38 ss., il quale soprattutto si interroga sulle conseguenze della mancata convocazione dei non assegnatari alla stipula. Egli, in particolare, ritiene che la posizione dei non assegnatari sia assimilabile a quella dei terzi *ex art. 1113*, terzo comma, c.c.: tale soluzione non convince sino in fondo, dal momento che, in primo luogo, condurrebbe a esiti effettuali incompatibili con il temperamento degli interessi in gioco e, da ultimo, non spiegherebbe in ogni caso le modalità di convocazione dei legittimari.

¹³ Si allude alla possibilità che l'imprenditore e il discendente convochino soltanto le persone a loro gradite, escludendo componenti della

aggirare il suddetto problema – in caso di mancata partecipazione di un legittimario alla stipula il notaio potrebbe procedere alla ricezione dell'atto, anche se non si tratterebbe di un contratto inquadrabile come patto di famiglia: le parti, cioè, stipulerebbero in tal caso una donazione modale, a condizione che ricorrano tutti i requisiti di forma previsti per la donazione¹⁴. Al di là di alcune pur ragionevoli obiezioni¹⁵, il nodo fondamentale di critica appare nello specifico quello di un temperamento poco proficuo per le esigenze espresse dalla riforma in punto di garanzia dei legittimari contrapposta alla volontà imprenditoriale di trasmissione: in tale prospettiva è rilevante comprendere in qual modo dovrebbero essere avvisati i non assegnatari e quali sarebbero gli effetti di una mancata adesione. Essi sarebbero vincolati dal contratto, ma dovrebbero aderire a esso per cristallizzare la valutazione dei cespiti: tuttavia – occorre chiedersi – in caso contrario potrebbero esperire azione di riduzione oppure, in analogia alla soluzione del contratto a favore di terzi, sarebbero legittimati ad annullare il patto di famiglia all'apertura della successione? Ancora una volta l'atecnicità della terminologia impiegata dalla novella non viene superata, bensì costituisce un forte ostacolo all'attuazione dell'istituto: in definitiva, la volontà di inquadrare il patto entro schemi già no-

famiglia: tale esito pare scongiurato esclusivamente dalla tesi della necessaria presenza di tutti i soggetti al patto, la quale però si scontra, d'altro canto, con l'eventuale approfittamento da parte dei non assegnatari. Un possibile equilibrio potrebbe trovarsi nella teoria che sarà esposta nel prossimo paragrafo, la quale tuttavia non evita il dilemma consistente nel trovare un procedimento di convocazione preciso nelle forme e negli effetti: a nostro avviso occorrerebbe a tal fine un intervento legislativo *ad hoc*.

¹⁴ In questi termini G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 14, secondo cui la mancanza di un legittimario non determinerebbe la nullità del contratto (dunque viene esclusa l'imperatività della norma), ma impedirebbe comunque il dispiegarsi dell'effetto tipico dell'esenzione da collazione e riduzione. Tale soluzione operativa sembra essere molto apprezzata da alcuni commentatori (in particolare notai), in quanto permetterebbe in ogni caso la stipula, sebbene a condizioni meno favorevoli di quelle previste per il patto di famiglia. Su questa linea di pensiero anche G. DE NOVA (*et al.*), *Il patto di famiglia*, cit., pag. 18, in cui si ritiene che le conseguenze della mancata partecipazione di un legittimario debbano riflettersi soltanto nella «impossibilità di invocare la disciplina speciale prevista nel nuovo capo V-bis».

¹⁵ Soprattutto, come già enunciato nel capitolo precedente, il fatto che la liquidazione dei non assegnatari si configurerebbe come elemento *ad validitatem* del contratto, fattore che contrasterebbe, secondo autorevole opinione, con la natura di modo. Si veda, per tutti, la visione di G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 52.

ti, rifiutando di coglierne il *quid novi*, appare poco utile e costringe spesso a rinunciare alla stipulazione.

Un ultimo spunto in direzione della bilateralità giunge dalle teorie, molto particolari, riconducibili alla procedimentalizzazione del patto di famiglia. Questa tesi presenta al proprio interno un carattere ambivalente dal lato della partecipazione soggettiva: essa propugna una “minima unità effettuale” costituita dall’accordo intercorso tra il disponente e l’assegnatario, essenzialmente bilaterale, ma si riserva di prospettare una variabilità strutturale in funzione del comportamento dei non assegnatari, i quali, seguendo questa linea di pensiero, possono porre in essere tre condotte diverse: *in primis*, non partecipare al patto ed esperire, eventualmente, l’azione di riduzione; *in secundis*, aderire *ab externo* al contratto e rinunciare in tal modo all’esperienza della riduzione; infine, partecipare al contratto ed assumere la qualità di parte, incidendo direttamente sulla valutazione dei beni¹⁶. Come è evidente, anche questa ricostruzione propugna una deteriorità della partecipazione rispetto alla nozione di “parte” contrattuale: da quest’angolo visuale, come nelle ipotesi precedenti, dal punto di vista strutturale è sufficiente la presenza delle due parti interessate dall’effetto reale del bene, mentre dal lato funzionale, di conseguenza, «la causa sarà determinata in concreto dalle parti coinvolte nell’operazione economica globalmente intesa»¹⁷. Questa tesi presenta indubbiamente il pregio di valorizzare le esigenze di multiforme manifestazione dell’autonomia privata, talvolta contribuendo alla stipulazione del contratto grazie al connotato di elasticità strutturale che la caratterizza: in tal modo si può parlare di bilateralità soltanto in senso relativo, come ricostruzione strutturalmente soggettiva sufficiente ma non necessaria. Essa, tuttavia, presenta anche il forte difetto di rendere incerta la stabilità dell’intero assetto contrattuale, data la possibilità dell’esperienza della riduzione anche in caso di una volontà meramente ostruzionistica da parte dei non assegnatari. Si segnala, infine, che, nonostante sia stata esposta dal versante soggettivo, questa teoria presenta al proprio interno un’anima

¹⁶ Vedasi G. PERLINGIERI, *op. cit.*, pp. 135 ss., principale fautore della tesi in esame, il quale da codeste considerazioni ricava l’impossibilità di un accostamento al contratto a favore di terzo.

¹⁷ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 102 e spec. pag. 84, dove viene enunciata la degradazione del contratto a semplice donazione esclusivamente nel caso di mancata *expressio causae*, e non laddove sia assente anche un solo legittimario.

oggettiva – assai più ricca di spunti – la quale sarà esposta nel prosieguo del capitolo.

I tre filoni esaminati in questo paragrafo manifestano, a nostro modo di vedere, essenzialmente due ordini di problemi: in primo luogo, si tende a comprimere le esigenze di garanzia dei legittimari in vista di una corretta valutazione dei beni: ciò rende problematica, da parte dei legittimari, l'accettazione del valore così come stabilito da altri soggetti – esso sarebbe infatti, verosimilmente, approvato nella maggior parte dei casi laddove vi fosse una condivisione di opinioni¹⁸ –; in secondo luogo, vengono frustrate le ragioni dell'imprenditore il quale si troverebbe in una situazione di incertezza, destinata a protrarsi oltre la propria morte e a ricadere, dunque, sul discendente "preferito": tale instabilità si manifesterebbe, nello specifico, attraverso il mantenimento dei meccanismi della riduzione oppure mediante il possibile annullamento in seguito all'apertura della successione¹⁹. Per questi motivi la teoria bilaterale, comunque la si intenda, non pare condivisibile. Ciononostante, merita speciale menzione la tesi della variabilità strutturale, cioè quella attinente al procedimento contrattuale; essa coglie un dato, a nostro parere, fondamentale, ovvero che per realizzare un contemperamento delle opposte esigenze occorre una certa elasticità, sebbene di grado ridotto o, per meglio dire, vincolato: si tenterà nel prossimo paragrafo di convogliare questi accorgimenti in un differente canale ermeneutico, *id est* entro la tesi della plurilateralità.

¹⁸ Potrebbe pensarsi, in effetti, che i legittimari abbiano tutto l'interesse a voler concludere il contratto, specialmente nel caso di trasferimento d'azienda, bene particolarmente difficile da gestire e che potrebbe creare difficoltà a soggetti non imprenditorialmente capaci. Il patto di famiglia fungerebbe, per costoro, da meccanismo per sgravarsi da obblighi futuri pur assicurandosi la ricchezza estrapolabile dalla parte di propria spettanza. I non assegnatari, dunque, potrebbero avere interesse, in molti casi, a concludere il contratto, ma solo a condizione che l'operazione sia complessivamente equa; da tale angolo visuale, l'azione di annullamento come prospettata dai fautori della tesi a favore di terzo, pur volendo tutelare i legittimari, finirebbe per riproporre il problema nel tempo.

¹⁹ Condivisibilmente, secondo G.M. RUSSO, *La struttura del patto di famiglia*, Famiglia, persone e successioni, 2012, pag. 904, «condizionare il patto all'adesione di tutti significherebbe frustrare l'intento della legge, incentrato sulla volontà dispositiva dell'imprenditore, senza contare, poi, che, per questa via, anche il dissenso di un partecipante alle condizioni previste dal patto ne impedirebbe la conclusione».

2. Una diversa ricostruzione strutturalmente soggettiva si fonda sulla particolare pregnanza dell'art. 768 *quater*, primo comma. In tale ottica, secondo la maggior parte della dottrina, la novella illuminerebbe il percorso verso la configurazione dei non assegnatari quali parti essenziali del contratto: il patto di famiglia, dunque, sarebbe un congegno negoziale necessariamente plurilaterale. È fondamentale evitare di confondere la plurilateralità con la comunanza di scopo²⁰: tale confusione potrebbe sorgere per il fatto che la dottrina tradizionale ha sempre associato le due figure per ricercare la disciplina applicabile ai contratti, diffusi e rilevanti nella prassi, di società, di associazione e di consorzio. Orbene, per escludere il patto di famiglia da questa categoria è sufficiente rilevare che «nei contratti associativi – diversamente che nei contratti di scambio – le prestazioni di ciascuna parte [...] non sono destinate a scambiarsi fra loro secondo un rapporto di corrispettività. Tutte per contro [...] trovano il loro "corrispettivo" nella partecipazione ai risultati dell'attività comune o – se si preferisce – nell'acquisto della partecipazione sociale»²¹: il fenomeno in esame pare profondamente diverso rispetto a quello del patto di famiglia, poiché le parti del nostro istituto hanno scopi diversi, rispettivamente la trasmissione dei beni, l'acquisto stabile degli stessi e la liquidazione equa del valore delle quote²². Il fatto di rigettare la qualificazione in termini di comunanza di scopo permette di escludere, inoltre, una possibile adesione successiva al contratto da parte dei non partecipanti alla stipula *ex art.* 1332 c.c.: essi potranno soltanto, dal momento dell'apertura della successione nel patrimonio dell'imprenditore, chiedere la liquidazione della quota loro spettante, in quanto saranno comunque vincolati alle statuizioni contrattuali a causa dell'efficacia di giudicato sostanziale transattivo. Una volta inquadrato da questo punto di vista l'istituto, occorre rilevare che

²⁰ Come evidenzia F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, pag. 215, nei contratti caratterizzati da comunanza di scopo, essa «può continuare a essere realizzabile quando una parte venga meno per nullità, annullamento, risoluzione del contratto limitatamente al vincolo che la riguarda»

²¹ In questi termini G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, cit., pag. 4, il quale pone in risalto l'organizzazione della futura attività nei contratti associativi, la quale si estrinseca nella creazione di organi deputati allo scopo.

²² Osserva giustamente L. BALESTRA, *op. cit.*, in accordo con la ricostruzione sinora operata, che «il patto di famiglia è un contratto senza comunione di scopo, non essendo possibile ravvisare nella realizzazione del complessivo assetto negoziale da esso scaturente altresì l'attuazione di un vantaggio comune»

la teoria plurilaterale si impernia, dal punto di vista funzionale, sulle tesi divisionali e su quelle miste, nel cui nucleo rileva pur sempre un connotato divisorio²³: al suo interno, dal lato strutturale, la teorica plurilaterale presenta, inoltre, una bipartizione di notevole interesse. Secondo una parte minoritaria della dottrina, la plurilateralità deve essere valutata in chiave trilaterale: la conclusione è argomentata a partire dalla circostanza per la quale «non è possibile distinguere tra partecipazione condizionante o non condizionante la conclusione del contratto, come è viceversa possibile per i negozi plurilaterali tipici, che sono quelli con comunione di scopo. [...] Né è pensabile l'apposizione di una clausola di apertura *ex art. 1332 c.c.*»²⁴. Tale fi-

²³ Secondo F. GAZZONI, *op. cit.*, «al contratto di tipo divisorio devono intervenire ineludibilmente tutti i condividenti, nessuno escluso, onde la nullità del contratto ove qualcuno di essi ne rimanga estraneo». Per ciò che concerne la necessaria partecipazione di tutti i condividenti alle operazioni divisionali si veda, per tutti, A. LUMINOSO, in *Contratto di divisione e autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, cit., 2008, pag. 12: «per quanto attiene ai *soggetti del contratto*, non si dubita della necessità della partecipazione al contratto di tutti i comunisti e che la mancata partecipazione anche di un solo contitolare determina la nullità del contratto, come pure si desume dalla norma di cui all'art. 784 c.p.c. che, in relazione al processo di divisione, prevede un litisconsorzio necessario tra tutti i compartecipi. La necessaria partecipazione di tutti i contitolari è implicata dalla funzione stessa del contratto di divisione, poiché il risultato distributivo dei beni e quello estintivo della contitolarità postulano il concorso della volontà di ciascuno dei contitolari volta a sostituire alla quota astratta sull'intera massa la titolarità esclusiva di singoli beni». Come si vedrà in seguito, tuttavia, la peculiarità del patto di famiglia risiede nella vicinanza con l'istituto della divisione testamentaria, con cui condivide in particolare la ragione della spartizione tra i futuri virtuali eredi dei cespiti imprenditoriali del disponente ascendente: potrebbe forse, dunque, non essere necessaria la presenza alla stipula di tutti i non assegnatari a pena di nullità; se ne discuterà a breve.

²⁴ F. GAZZONI, *op. cit.*, il quale risulta il più fervente sostenitore di questa ricostruzione; cfr. anche L. BALESTRA, *op. cit.*, secondo cui «la soluzione può essere condivisa con riferimento all'ipotesi di una pluralità di discendenti assegnatari, i quali acquistano in comproprietà l'azienda; non relativamente ai legittimari non assegnatari». Sottolinea correttamente A. VINCENTI, *op. cit.*, che aderendo a questa teorica «la manifestazione di volontà dei legittimari o dei discendenti sarebbe atto collettivo, con ciò che consegue in punto di formazione della volontà stessa, sul piano sia della costituzione del vincolo, sia del suo scioglimento». Si veda anche L. ALBERTINI, *Conclusione e formazione progressiva del patto di famiglia*, Giustizia civile, 2007, il quale critica la complessità della parte non assegnataria in quanto farebbe perno sull'art. 550, comma 3, ovvero sulla c.d. cautela sociniana: la *ratio* di quest'ultima, secondo l'Autore, sarebbe non solo diversa, ma addirittura opposta rispetto a quella del patto di famiglia.

lone interpretativo conduce all’esito di considerare soggettivamente complessa la parte afferente ai legittimari, caratterizzata da un unico nucleo di scopo, con la conseguenza che la mancata firma di un solo non assegnatario impedirebbe il perfezionamento dell’accordo. Ben maggiori consensi suscita, tuttavia, la tesi della plurilateralità che possiamo definire, per comodità espositiva, “ampia”, secondo la quale ogni legittimario racchiuderebbe in sé, dal punto di vista giuridico, un centro d’interessi autonomo e distinto: tale opinione risulta, a nostro avviso, preferibile in quanto, come acutamente osservato, i legittimari possono in concreto avere «finalità non solo diverse (si pensi alle modalità di liquidazione della quota [...] ovvero all’eventualità di una rinuncia), ma addirittura contrapposte (si pensi alla scelta [...] di non partecipare)»²⁵. A prescindere da come si inquadri il fenomeno plurilaterale, i sostenitori della presente tesi, in particolare, fondano i propri ragionamenti su due argomentazioni, al fine di negare la bilateralità del patto. In primo luogo, il sintagma «al contratto *devono* partecipare anche il coniuge e *tutti* coloro che sarebbero legittimari» inserito nell’articolo 768 *quater* non lascerebbe spazio a dubbi interpretativi, dovendo essere letto come un’indicazione di imperatività²⁶ della norma;

²⁵ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 135, secondo cui, in particolare, il patto di famiglia non si presta a essere inquadrato in maniera predeterminata, bensì occorre valutare i concreti interessi di volta in volta sottesi all’autonomia privata. Alquanto interessante risulta la considerazione di S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., secondo il quale «incerto resta tuttavia se la pluralità delle parti debba intendersi come un tratto sempre indefettibile della figura in questione, con la conseguenza che l’accesso al nuovo istituto sarebbe precluso a quell’imprenditore o titolare di partecipazioni societarie la cui famiglia, strettamente intesa, si riduca al solo discendente al quale egli voglia attribuire i beni d’impresa»: il problema è, a nostro modo di vedere, aggirabile considerando che, in caso di mancanza di legittimari, non si avrebbe interesse immediato alla stipulazione di un patto di famiglia, potendosi trasmettere l’azienda attraverso una semplice donazione senza un attuale pericolo di instabilità attributiva; cfr. le considerazioni sulla nullità per contrarietà a norma imperativa ascrivibili a N. DI MAURO, *op. cit.*, spec. pag. 538 e l’opinione di G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 71, secondo cui il patto di famiglia, nonostante sia plurilaterale in caso di presenza di non assegnatari, potrà essere bilaterale qualora essi manchino.

²⁶ L’imperatività è fonte di notevoli conseguenze: essa è idonea a fondare la nullità di una previsione contraria. In dottrina si è soliti definire questo fenomeno in termini di “nullità virtuale”, cioè non disposta espressamente da un testo di legge, ma ricavabile, attraverso un procedimento interpretativo, dalla natura e dal contesto della singola norma. Si veda in proposito la visione di G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 69, secondo cui la tesi della nullità virtuale è insostenibile perché il legislatore ha comminato una diversa sanzione all’art. 768 *sexies* per il

in secondo luogo, e di conseguenza, i plurilateralisti aderiscono alla linea ermeneutica secondo la quale i fenomeni divisorii – in particolare, date le notevoli somiglianze, la divisione testamentaria – sarebbero affetti da nullità in caso di mancata partecipazione alla stipula anche di un solo soggetto interessato dalle operazioni di stralcio²⁷. In tal modo, i fautori della tesi mirano a garantire fortemente i legittimari a scapito delle esigenze dell'imprenditore, sottoposto al rischio della mera volontà dei non assegnatari di ostacolare le operazioni di stipula, ovvero agganciano il carattere imperativo della norma, con conseguente nullità per contrarietà ad essa, al principio generale di tutela dei successori necessari.

La ricostruzione maggiormente preferibile parrebbe quella che ravvisa nel nuovo istituto una plurilateralità ampia necessaria, dal momento che i non assegnatari sarebbero in grado di influire concretamente sul contenuto del contratto e specificamente sulla valutazione dei cespiti. Un dato critico giunge tuttavia dal versante dell'eventuale mancata partecipazione anche di un solo legittimario: è ragionevole impedire la stipulazione o, comunque, minare la stabilità delle attribuzioni a causa della volontà – in alcuni casi ispirata da futili motivi – finanche di un solo componente della famiglia? Una soluzione al problema potrebbe ravvisarsi nella congiunzione di almeno due fattori già esaminati nei capitoli precedenti: l'interpretazione secondo ragionevolezza e la nominatività del contratto. Nel primo senso, il compito dell'interprete della nuova disciplina sembra essere quello di conciliare le opposte esigenze sottese

caso di prevaricazione dei non partecipanti. Rileva F. GAZZONI, *op. cit.*, che la sanzione della nullità «è posta anche a tutela dei legittimari stessi, dando loro un potere di veto individuale, a fronte del rischio di accordi fraudolenti. Se così non fosse, infatti, i legittimari che non partecipassero al contratto riceverebbero il trattamento possibilmente peggiore previsto dall'art. 768-*sexies* c.c., perché sarebbero terzi». Una lettura minoritaria porta a considerare la mancata partecipazione alla stipula in termini di inopponibilità relativa del patto: essa presenta il vantaggio di non fulminare la pattuizione con la nullità, ma ha il difetto di protrarre l'instabilità indefinitamente nel tempo; così G. OPPO, *op. cit.*, pag. 441.

²⁷ Sarebbe particolarmente valorizzato, seguendo questa ricostruzione, anche il ruolo del pubblico ufficiale, il quale, come rileva G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1460, dovrebbe verificare che siano presenti alla stipula tutti i legittimari esistenti, «mediante l'esame ad esempio dei registri dello stato civile». Un'eventuale negligenza nella verifica da parte del notaio, inoltre, lo sottoporrebbe a sanzioni disciplinari per violazione dell'art. 28 della legge notarile. Se ne riparlerà più avanti nel corso del capitolo.

alla *ratio* dell’istituto per evitare l’insorgere di esiti poco opportuni o conducenti a risultati non proficui per la fruizione del meccanismo contrattuale. Nel secondo versante, come si è detto nel secondo capitolo, il legislatore ha lasciato aperti diversi varchi all’interno dei quali incuneare una linea interpretativa originale e coerente dal punto di vista sistematico: da questo angolo visuale, viene in considerazione, in particolar modo, l’assenza di riferimenti testuali alla mancata partecipazione di alcuni legittimari alla stipulazione. Come interpretare in questo caso la disposizione *ex art. 768 quater*, primo comma? Tecnicamente, pare si sia in presenza di una “lacuna normativa”, ovvero di una situazione nella quale il legislatore ha disciplinato un fenomeno giuridico, ma ha omesso di regolare, al suo interno, una combinazione di fattispecie eventualmente realizzabili nella prassi²⁸. Per colmare questa lacuna, in assenza di riferimenti testualmente assimilabili al nostro fenomeno²⁹, soccorre a nostro avviso l’analogia *juris*, con una funzione che è inquadrabile nell’ottica del preferibile temperamento dei contrapposti interessi, mediante la formazione di un macro-principio risultante dalla combinazione dell’esigenza di trasmissione stabile imprenditoriale e dell’istanza di controllo di equità e correttezza nella stipulazione. Seguendo la scia di queste considerazioni, si potrebbe porre in essere un tentativo di attribuire elasticità alla disposizione che, secondo la maggior parte dei commentatori, impone la partecipazione totalitaria dei non assegnatari, e considerare, dunque, la norma come se fosse soggetta a un’eccezione implicita³⁰ o – con suggestione proveniente

²⁸ Vedasi in merito la disamina di R. GUASTINI, *op. cit.*, pag. 128, il quale distingue le lacune normative dalle lacune di riconoscimento, che si verificano «allorché è indecidibile quale sia la conseguenza giuridica connessa ad una delle fattispecie a causa dell’indeterminatezza del linguaggio in cui le norme sono formulate».

²⁹ Non sussiste, infatti, identità di *ratio* con la divisione contrattuale o testamentaria, la quale avrebbe potuto fondare l’utilizzo dell’analogia *legis*. A questo punto potrebbe ritenersi che la lacuna costituisca un’ipotesi non riconducibile in alcun modo all’istituto del patto di famiglia (fattore che condurrebbe in termini pratici alla nullità del contratto). Tale soluzione non appare tuttavia ragionevole: come potrebbe escludersi l’ipotesi dell’assenza dei legittimari dal patto quando il risultato economico potrebbe essere comunque raggiunto con contestuale assenza di pregiudizi per gli stessi?

³⁰ Ciò che costituisce, a ben vedere, una “dissociazione”, la quale consiste nel rilevare una distinzione sostanziale alla luce della *ratio legis* entro una determinata disposizione normativa per restringerne le conseguenze. Si tratterebbe, dunque, di un’analogia al contrario, non finalizzata all’estensione nell’ambito della costruzione giuridica. Cfr. in proposito R. GUASTINI, *op. cit.*, pag. 285, per il quale «l’argomento

dall'analisi dei contratti tra imprese – definibile in termini di “derogabilità condizionata”, *id est* una norma a cui il legislatore «consente di derogare a condizione tuttavia che la deroga non si discosti [...] da *standard* ulteriori»³¹: questi ultimi sarebbero costituiti, in tal caso e a nostro modo di vedere, dalla necessaria partecipazione di almeno un legittimario non assegnatario e dalla doverosa buona fede dei contraenti del patto di famiglia³². Tale prospettiva parrebbe reggere l'urto della necessaria presenza di tutti i soggetti coinvolti da operazioni divisionali, dal momento che, come si disse nel capitolo precedente, la *ratio* dell'art. 735 in tema di nullità per preterizione di legittimari, quale fenomeno maggiormente assimilabile al caso del patto di famiglia, sembra molto particolare e non riscontrabile nel nostro istituto, in quanto imperniata specificamente sui fenomeni

della dissociazione si fonda: o sull'assunto che il legislatore abbia *sottinteso* una certa distinzione [...]; o, più spesso, sull'assunto (controfattuale) che il legislatore, pur non avendo fatto una certa distinzione, tuttavia *l'avrebbe* fatta se avesse preso in considerazione il caso».

³¹ La teoria è stata formulata in G. GITTI – G. VILLA, *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, pag. 69, con specifico riguardo all'art. 7 del d.lgs. n. 231/2002: ci si interrogava, nel caso di specie, sulla possibile esistenza di norme che sfuggono alla dicotomia imperatività-derogabilità. Tale dilemma, a nostro avviso, merita approfondimento dal lato della cogenza delle norme: la normativa del patto di famiglia sembra, infatti, dissipare quella forza che, secondo N. BOBBIO, *op. cit.*, pp. 101 ss., costituisce il contenuto delle norme giuridiche, venendo in considerazione una disciplina il cui carattere prescrittivo tende a cedere facilmente a fronte delle mutevoli prospettive applicative consentite dalla prassi contrattuale. Un argomento a sostegno delle nostre considerazioni giunge da A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, pag. 368: «devono ritenersi consentite anche operazioni di riduzione teleologica quando siano volte ad escludere l'applicazione di una norma imperativa rispetto a casi che, pur essendo astrattamente riconducibili alla fattispecie vietata, presentino una connotazione specifica, non prevista dal legislatore, tale da rendere quella medesima regola inaccettabile secondo una valutazione di ragionevolezza fondata su punti di vista interni al sistema». Non si deve trattare, tuttavia, di valutazioni di opportunità e di economicità riferite all'argomento consequenzialista: questi punti sono estranei al sistema. Cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, pp. 93 ss., il quale appare scettico sull'argomento consequenzialista che conduca a una soluzione in contrasto a norme imperative. Tuttavia, quello in esame sembra piuttosto un caso di “riduzione teleologica” dell'imperatività (che «costituisce un grado ulteriore di sviluppo del medesimo processo di pensiero»), a differenza dell'interpretazione restrittiva che deve necessariamente fondarsi sulla *ratio* specifica della legge.

³² Si tratta di due requisiti distinti: il primo in chiave strutturale, il secondo quale carattere fondamentale per consentire la propagazione degli effetti all'esterno del meccanismo contrattuale.

mortis causa. La stabilità dell'intera operazione negoziale, in accordo con la tesi sostenuta in ambito di funzione contrattuale, sarebbe garantita dall'effetto di giudicato sostanziale del patto quale atto a funzione transattiva, cosicché i legittimari non partecipanti alla stipulazione non potrebbero esperire l'azione di riduzione: dovrà essere presente, tuttavia, almeno un non assegnatario che curi gli interessi di tutta la categoria mediante un controllo sull'equità della valutazione dei cespiti. Laddove si sia in presenza di mala fede, la quale si esprima attraverso un tentativo di approfittamento nei confronti dei riservatari, saranno attivabili tutele di varia tipologia a favore di questi ultimi: in caso di motivo comune illecito, essi potranno esperire, *inter alia*, l'azione di nullità *ex art.* 1345 c.c.; allorché, invece, tale comunanza di intenti fraudolenti non vi sia – anche se l'ipotesi pare remota stante la competenza dell'imprenditore e considerando che l'operazione trasmissiva è spesso studiata nei dettagli con molta cura, al punto che anche soggetti di media avvedutezza possono accorgersi di “manovre sospette” – potrà esservi spazio per un risarcimento del danno *ex art.* 2043, al cui esito vi sarà una reintegrazione economica nella differenza di valore indebitamente trattenuta dai contraenti, anche se non sarà possibile, salvo che si ritenga ammissibile una rescissione per lesione *ultra quartum*, un rovesciamento del contratto dal punto di vista delle attribuzioni afferenti al rapporto tra imprenditore e assegnatario. Tale ricostruzione necessita della plurilateralità in senso stretto del patto di famiglia: nel caso in cui si accedesse alla tesi trilaterale, evidentemente, la mancanza anche di un solo legittimario impedirebbe il perfezionamento dell'accordo. Non ci si lasci ingannare dalla possibile divergenza degli interessi sottesi ai vari riservatari; tale distinzione, come già enunciato, rileva ai fini delle modalità di liquidazione della quota o della mancata partecipazione, ma non in funzione dell'esatta corrispondenza delle quote al valore corretto dei beni trasmessi: da questo punto di vista, tutti i non assegnatari mirano al medesimo fine, ovvero a una liquidazione esatta e onesta. Questa teoria permetterebbe dunque di verificare che le operazioni valutative non celino iniquità – esigenza garantita anche dalla tesi esposta in precedenza e sostenuta dalla maggior parte della dottrina – senza subordinare il perfezionamento del contratto al volere di tutti i non assegnatari – come consente la tesi bilaterale, specie nella variante procedimentale –. A chiusura del percorso argomentativo, in definitiva, il contemperamento si consolida nell'esigenza primaria della normativa, ovvero nella stabilità delle attribuzioni, la quale sarebbe assicu-

rata, seguendo le orme di questa teoria, dalla ricostruzione strutturalmente soggettiva della trilateralità sufficiente per la formazione dell'accordo contrattuale³³. Laddove, invece, non si aderisca a questa tesi, potrà ritenersi maggiormente fondata la visione della necessaria partecipazione di tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore, nonostante i rilevanti problemi che essa suscita.

3. La novella legislativa si caratterizza anche per la scelta dei soggetti cui riferirsi per attuare la ragion d'essere primaria del passaggio aziendale sicuro: da un lato viene in considerazione, come facilmente intuibile, l'imprenditore o titolare di partecipazioni sociali, dall'altro la disciplina associa in primo luogo la figura dell'assegnatario ai discendenti, in secondo luogo i non assegnatari al coniuge e a coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio del disponente. Si analizzeranno in questo paragrafo, nello specifico, le caratteristiche salienti delle parti contrattuali, coordinandole con la *ratio* della normativa: gli aspetti afferenti alla capacità e rappresentanza dei contraenti saranno, invece, esaminati nel prosieguo della trattazione.

La prima figura soggettiva enunciata può essere considerata uno dei tre pilastri del contratto: la sua importanza è posta in luce dalla presenza nell'art. 768 *bis* che scolpisce la nozione di patto di famiglia e, soprattutto, dalle considerazioni rivolte alla pratica dei rapporti giuridici, specialmente attinenti alla trasmissione d'impresa. Si apprezza in tal senso il riferimento, tecnicamente definito, a questa figura valutando non

³³ Tale tesi pare avallata anche dalle considerazioni di A. CATAUDELLA, *op. cit.*, pp. 183 ss., che propugna la partecipazione non necessaria di tutti i legittimari, la quale soddisferebbe le esigenze manifestate dagli intenti legislativi e sarebbe facilmente superabile mediante i correttivi disposti dalla stessa normativa, in particolare equiparando i non partecipanti ai legittimari sopravvenuti, impedendogli di agire in riduzione. Un ulteriore segnale di plausibilità del ragionamento si rinviene in A. BELVEDERE, *voce Contratto plurilaterale*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile, cit.*, IV, 1989, pag. 271, secondo cui nel caso di transazione che interviene nell'ambito di una lite esistente tra più di due parti «il numero dei contraenti non è vincolato neppure nel caso concreto, non essendo legato ad una preesistente situazione giuridica su cui il negozio debba incidere, e caso mai dipende da una valutazione di fatto [...] circa la opportunità (o necessità) economica della partecipazione di un numero minimo e/o massimo di contraenti».

solo la titolarità dei cespiti, com'è ovvio, ma soprattutto la funzione di conciliazione delle esigenze familiari che spetta al *pater familias* sin da tempi remoti. Premesso che si ometterà in questo paragrafo l'analisi del titolare di partecipazioni sociali – in quanto essa si innesterebbe su profili già affrontati nello scorso capitolo riguardo al trasferimento di quote minoritarie o di mere godimento –, il problema più interessante affrontato dalla dottrina attiene alla qualifica di imprenditore, in particolare dibattendo se debba essere intesa in senso stretto oppure ampio. Nel primo versante³⁴, si rileva che l'applicazione della disciplina – eccezionale, secondo questa ricostruzione – del patto di famiglia sarebbe giustificabile soltanto in presenza dei rigidi presupposti dell'organizzazione imprenditoriale previsti dall'art. 2082 c.c., ovvero professionalità, economicità e finalità di produzione o scambio di beni e servizi, e, soprattutto, previa sussistenza di un attuale potere di incisione nell'attività che si avvale di quella stessa organizzazione per la finalità d'impresa. Tale lettura restrittiva non è accolta da quella parte degli interpreti³⁵ che ritiene particolarmente elastica la normativa del patto e che, quindi, ammette la possibilità di un disponente semplice titolare dell'azienda, ma non imprenditore, specialmente in caso di affitto del cespite. Proprio quest'ultimo caso, già esaminato nel capitolo precedente, pare molto significativo in direzione di una estensione ragionevole della disciplina: in effetti, non vi è dubbio che il disponente abbia notevole interesse a saggiare le abilità imprenditoriali del discendente e, dunque, possa affittargli l'azienda prima di stipulare il patto di famiglia, esattamente in funzione di quella verifica. Per questo motivo, sembra maggiormente corretto attribuire alla disciplina una certa elasticità e garantire il dispiegarsi dell'istituto entro confini più ampi di quelli imposti da una lettura meramente letterale, benché supportata da ottime argomentazioni. Alcuni commentatori rilevano, acutamente, che il tecnicismo terminologico della novella induce ad interrogarsi sulla nozione di im-

³⁴ Sostenuto in particolare da F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55/2006*, I contratti, 2006, pag. 512; avalla questa lettura restrittiva anche G. BARALIS, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 224.

³⁵ Notevole, tra gli altri, lo spunto di C. DI BITONTO, *op. cit.*, pag. 803, secondo cui, alla luce dell'estensione in chiave di *ratio legis* della novella, «si dovrebbe ritenere non stipulabile un Patto di famiglia avente ad oggetto un'azienda in via di organizzazione ovvero cessata». Vedasi anche l'opinione di G. FIETTA, *op. cit.*, pag. 89, ad avviso del quale il legislatore, nella stesura dell'art. 768 *bis*, non ha dato «prova di sofisticato tecnicismo».

prenditore, sia dal lato giuridico sia da quello economico: in primo luogo, si evidenzia che all'interno dell'art. 2082 trova spazio anche l'imprenditore collettivo e non soltanto quello individuale; tuttavia, è opportuno sottolineare che la legge 55/2006 ha giustamente evitato di operare distinzioni, in quanto esse sarebbero risultate sovrabbondanti – *ratione materiae* – dato il carattere necessariamente individuale da ascrivere al disponente³⁶. In secondo luogo, e in maniera particolare, la normativa pare incentrarsi, in chiave teleologica, sulla nozione economica di imprenditore, notazione che pare sensibilmente evidente facendo riferimento al caso dell'affitto d'azienda. Si è così posto in luce che «l'obbligo dell'usufruttuario o dell'affittuario di utilizzare l'azienda per la gestione dell'impresa conservandone l'avviamento, così da rendere possibile, al termine del rapporto, la restituzione al proprietario o locatore del complesso produttivo integro nella sua organizzazione e nella sua funzionalità, si traduce in una limitazione al potere decisionale stesso del gestore corrispondente all'ambito decisionale irreversibilmente (e cioè stabilmente) esercitato dal proprietario o locatore; e comporta – a ben vedere – un, sia pure implicito e quiescente, ma stabile, coinvolgimento del proprietario o locatore nell'attività produttiva/impresa, e perciò la possibilità di una sua qualificazione come imprenditore, non in senso giuridico, ma in senso economico»³⁷.

Beneficiari dell'assegnazione possono essere esclusivamente i discendenti dell'imprenditore, includendosi in questa categoria anche i nipoti *ex filio*: l'importante, dunque, è che il bene sia trasferito in linea retta di discendenza, anche qualora esso non spetti a un legittimario. Tale scelta legislativa può su-

³⁶ La riflessione è operata da L. CAROTA, *Sulla qualità di imprenditore del disponente nel patto di famiglia*, Contratto e impresa, 2008, pag. 567, secondo cui, concordando sul fatto che la novella abbia avuto riguardo alla nozione economica di imprenditore, si possono ottenere risultati di alto rilievo nella configurazione altresì dei titolari di partecipazioni sociali quali "capi dell'impresa".

³⁷ Così L. CAROTA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 576. L'Autrice ritiene correttamente che la *ratio* della normativa appaia fortemente improntata a evitare «soluzioni di continuità gestionali dannose per la conservazione dell'efficienza produttiva dell'impresa»; in quest'ottica, tuttavia, «affermare l'astratta destinazione dell'istituto alla generalità degli imprenditori (e la conseguente natura di diritto speciale per quel ceto della disciplina che lo prevede), non vuol dire non avere consapevolezza che esso troverà in concreto applicazione nell'ipotesi dell'imprenditore medio-piccolo e che piuttosto difficilmente invece ad esso farà ricorso la grande impresa».

scitare perplessità in caso di soggetti imprenditorialmente capaci presenti nella linea collaterale. Si pensi all'ipotesi di un fratello del disponente – magari alquanto più giovane dello stesso – oppure un nipote *ex fratre*; non è da sottovalutare, inoltre, l'evenienza di un coniuge – meglio se molto più giovane del consorte – con spiccata propensione alla gestione aziendale. In tutti questi casi, secondo una lettura meramente letterale ma, purtroppo, non sormontabile da interpretazioni più complesse, l'imprenditore non potrebbe porre in essere un patto di famiglia: la disciplina giustifica una attribuzione sistematicamente fondata soltanto nel caso di beneficiari tassativamente determinati, ovvero di discendenti in linea retta³⁸. La dottrina, nelle fasi iniziali di introduzione della novella, si è interrogata su una possibile distinzione tra discendenti legittimi, legittimati, adottivi e naturali: questi ragionamenti risultano oltrepassati dalla recente riforma in materia di filiazione, la quale ha eliminato qualsiasi riferimento alla legittimità o naturalità dello stato di figlio³⁹. A ben vedere, tuttavia, pare essere ancora rilevante il problema dei figli non riconoscibili⁴⁰, dal momento che permangono nell'ordinamento situazioni di criticità non incluse dalla novità legislativa o modificate solo parzialmente dalla novella: per esempio, si ponga mente al caso del figlio infraquattordicenne non riconoscibile per mancanza di consenso del genitore che abbia già effettuato il riconoscimento, salva l'autorizzazione del tribunale – art. 250 c.c., commi 1 e 3 – oppure al figlio ultraquattordicenne non riconoscibile per mancanza del suo assenso – art. 250, comma 2 –. Attesa la rilevanza di queste situazioni, la riflessione dottrinale precedente alla riforma può ancora aiutare l'interprete nella soluzione di casi concreti: alla luce di questi ragionamenti, sembra palese la necessaria esclusione dei figli non riconoscibili dal novero dei be-

³⁸ Tale opzione legislativa è criticata, tra gli altri, da M. AVAGLIANO, *op. cit.*; si tratta, forse, di uno degli aspetti più criticabili della novella, la quale omette di considerare i rapporti collaterali dal punto di vista della strettezza del legame di parentela e della possibile miglior attitudine a esercitare impresa di un soggetto che non sia propriamente un discendente.

³⁹ Si abbia riguardo, in particolare, alla legge 219/2012 e al recentissimo d. lgs. 154/2013 i quali hanno riformato complessivamente lo *status* di figlio ed i rapporti giuridici collegati ad esso.

⁴⁰ Come evidenzia la relazione alla legge 219/2012 a cura del prof. Michele Sesta, in questo passo: «la legge, sia nella parte immediatamente in vigore, sia con riguardo alla delega al Governo, non supera il principio secondo il quale la formazione di un titolo di stato di filiazione sia sempre necessaria perché possa propriamente parlarsi di stato di filiazione».

neficiari del patto di famiglia, come evidenziato unanimemente dalla dottrina che si è interrogata sul fenomeno⁴¹. Non bisogna dimenticare, inoltre, che le attribuzioni possono dirigersi verso più assegnatari, sia in forma di aziende – o di singoli rami di esse – sia di partecipazioni sociali sparse: da quest'angolo visuale si nota che essi saranno considerati destinatari delle attribuzioni per ciò che concerne la propria parte assegnata, ma essi, salvo situazioni particolari come il caso di nipoti beneficiari mentre i genitori sono ancora in vita, saranno anche legittimari e, quindi, titolari di una quota astratta sui beni oggetto delle attribuzioni ulteriori. Notevole interesse, inoltre, suscita la possibilità di soggetti coniugati in regime di comunione legale dei beni: da tal punto di vista, la soluzione più ragionevole pare quella di ritenere che i cespiti assegnati debbano cadere in comunione legale, dal momento che l'unico argomento a sostegno dell'esclusione, ovvero l'applicabilità dell'art. 179, lettera b), del codice civile, pare smentito dalla natura non liberale del patto⁴².

I non assegnatari – o meglio i partecipanti che siano virtualmente legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore – costituiscono l'ultimo muro portante dell'operazione negoziale: la loro funzione è di conferire stabilità al patto di famiglia e di contribuire concretamente alla formazione del contratto. La disciplina presenta diversi tratti che possono essere fonte di riflessione per i commentatori. In primo luogo, è opportuno riprendere il discorso del regime di comunione legale dei beni dal lato opposto del contratto. In proposito, si è evidenziato da parte di autorevole dottrina che è preferibile ritenere la liquidazione della quota di legittima rientrante in comunione, nonostante sia afferente specificamente al coniuge legittimario, dal momento che si trat-

⁴¹ Vedansi, tra gli altri, G. PETRELLI, *op. cit.*, e G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1466, i quali, ovviamente, ragionano *ante* riforma.

⁴² La teoria avversa ha illustri sostenitori: si veda, tra gli altri, G. PETRELLI, *op. cit.*, secondo cui «la “causa successoria” del trasferimento legittima un'estensione analogica del disposto dell'art. 179, lett. b), c.c., in modo da escludere dalla comunione legale anche i beni che, pur non pervenuti a titolo liberale, rappresentino tuttavia pur sempre una “attribuzione” ricevuta a titolo di (anticipata) successione». La tesi è interessante e merita ulteriori riflessioni da parte della dottrina, in quanto nega la natura liberale ma estende la previsione in virtù della causa successoria, che nella nostra trattazione abbiamo rigettato; G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 91, invece ammette l'applicabilità dell'art. 179 esclusivamente nell'ottica funzionale liberale del patto di famiglia.

ta di una dazione onerosa in questo versante del contratto⁴³: tale asserzione risulta convincente anche sulla scorta delle nostre riflessioni in tema di compresenza di gratuità e onerosità all'interno del medesimo congegno negoziale. Altri interpreti, tuttavia, hanno sottolineato che il patto di famiglia pare colorato per intero da una “causa successoria” e che l'art. 768 *quater*, escludendo tutto quanto sia stato ricevuto per effetto del patto da collazione e riduzione, sembra parificare entrambi i rapporti insiti nel contratto dal punto di vista delle caratteristiche attributive⁴⁴; una parte minoritaria della dottrina, infine, ritiene che la liquidazione rientri in comunione legale in virtù della natura di liberalità indiretta a lei riferibile, con sostanziale analogia del disposto dell'art. 179, lett. b)⁴⁵. Un problema ulteriore sorge dalla considerazione separata, all'interno della normativa, del coniuge rispetto agli altri legittimari: tale menzione *a latere* non pare particolarmente degna di nota e potrebbe, anzi, spingere gli interpreti verso ricostruzioni lontane dalla *ratio* dell'istituto o poco opportune⁴⁶; come è stato autorevolmente sostenuto,

⁴³ Interessante la valutazione di G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 92, secondo cui tale liquidazione è da considerarsi alla stregua di “prezzo ricavato dalla vendita di beni personali” ex art. 179, lett. f); purtroppo la tesi non convince in quanto fa riferimento ai beni elencati nello stesso articolo, in particolare quelli trasmessi a titolo liberale o successorio. La teoria sostenuta nel testo si innesta, invece, sulla autorevole considerazione per la quale la comunione legale, post riforma del 1975, sarebbe qualificabile in termini di «parificazione delle fortune economiche dei coniugi in costanza di matrimonio»: così F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, in Trattato Cicu – Messineo, cit., 1979, pag. 86.

⁴⁴ In questi senso v. G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 91; l'opinione, tuttavia, stante la natura onerosa del rapporto, non pare condivisibile.

⁴⁵ Così F. MAGLIULO, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 291; vedasi, per l'estensione dell'art. 179, lett. b) anche alle donazioni indirette, *Cass. sez. civ., sent. 15778/2000*, secondo la quale non è necessario che il comportamento del donante si articoli in attività tipiche, essendo, invece, sufficiente la dimostrazione del collegamento tra il negozio-mezzo e l'arricchimento di uno dei coniugi per spirito di liberalità.

⁴⁶ In tali termini anche G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 152; cfr. anche B. INZITARI, *op. cit.*, spec. pag. 111, il quale ritiene che in caso di sopravvenuta perdita della qualità di legittimario da parte del coniuge sarebbe preferibile ritenere la liquidazione quantitativamente intangibile, «ma ripetibile risultando, al momento di apertura della successione, un pagamento senza causa in quanto chi lo ha ricevuto non riveste più la qualità di legittimario». Interessante l'opinione di G. PETRELLI, *op. cit.*, secondo il quale la menzione espressa del coniuge sarebbe utile per illuminare l'interpretazione in vista di fenomeni problematici: «nel caso in cui il disponente sia coniugato in *regime di comunione legale*, ma eserciti da solo l'impresa, l'azienda rientrerà nel regime della comunione *de residuo*, ex art. 178 c.c., e l'imprenditore potrà dispor-

dunque, «la menzione del coniuge è sovrabbondante»⁴⁷. La dottrina sostanzialmente unanime ritiene, inoltre, che siano esclusi dalla doverosa partecipazione alla stipulazione i c.d. ascendenti dell'imprenditore⁴⁸, i quali non sono considerati legittimari virtuali: ciò risulterebbe, oltre che dalla mancata previsione testuale, anche dalla considerazione della ragion d'essere della novella, che è proiettata verso la trasmissione alle future generazioni; la *ratio*, si rileva, sarebbe ostacolata e surrettiziamente capovolta, quasi in maniera beffarda, da un "rivolgersi al passato" che, d'altronde, a poco servirebbe, in quanto eventualmente verificatosi quando discendenti non vi sono e, quindi, l'azienda è destinata alla disgregazione a meno di una cessione a terzi estranei alla famiglia. Nonostante ciò, non si è mancato di sottolineare in dottrina l'opportunità della partecipazione degli ascendenti alla stipula: si è ritenuto, in particolare, che – come riconosciuto anche dalle relazioni al disegno di legge C-3870 e al disegno di legge S-1353 – gli ascendenti possano intervenire in atto al fine di «rinunciare ai diritti di legittima loro eventualmente spettanti in futuro, evitando quindi una possibile eventuale futura ipotesi di impugnazione dell'atto ai sensi dell'art. 768 *sexies*, 2° comma»⁴⁹. Purtuttavia, tale lettura non pare condivisibile in quanto da un lato sembra far leva sulla natura bilaterale del patto di famiglia, dall'altro non tiene conto dell'efficacia vincolante verso l'esterno dell'atto a funzione transattiva: qualunque erede dell'imprenditore, anche in mancanza

ne liberamente anche senza il consenso del coniuge. Diversa la fattispecie dell'azienda coniugale (art. 177, lett. c), c.c.), nella quale la qualifica di imprenditori spetta ad entrambi i coniugi, i quali dovranno quindi partecipare al relativo atto di cessione (salva la disciplina degli artt. 180 e 184 c.c.).

⁴⁷ P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 452; si potrebbe dire, inoltre, che il pleonismo risulta destabilizzante in quanto eventualmente foriero di dubbi ingiustificati.

⁴⁸ Secondo G. PETRELLI, *op. cit.*, «*ascendenti e discendenti ulteriori potrebbero subentrare in caso di decesso dell'assegnatario (che a sua volta è anche legittimario): in questo caso l'effetto di stabilizzazione, conseguente all'intervento di tali legittimari di secondo grado, opererebbe non già a favore dell'assegnatario, ma dei suoi eredi ed aventi causa*». Cfr. anche G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 154; G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 84, secondo cui la partecipazione è impedita dal carattere eccezionale della normativa; C. BOLOGNESI, *op. cit.*, ritiene che, nonostante sia esclusa la necessaria presenza ai fini della stipula, «nulla osti a una partecipazione volontaria e unanimemente accettata degli ascendenti ai quali l'imprenditore voglia riservare denaro o beni in natura».

⁴⁹ M.C. LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in CNN Notizie del 14 Febbraio 2006. Cfr. anche G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 48, il quale incentra la propria argomentazione su una possibile modificazione della compagine dei legittimari al momento dell'apertura della successione.

di discendenti, dovrà ritenersi vincolato alla pattuizione, salva la possibilità di esperire azione giudiziale per il caso di inadempimento dell'obbligo di liquidazione previsto dalla legge, a meno di una remissione del debito.

4. Un profilo peculiare da analizzare è quello che concerne fenomeni strettamente collegati: da una parte, la possibilità di rappresentanza volontaria; dall'altra, la tutela degli incapaci di agire e dei concepiti, in aggiunta all'eventuale sussistenza di un conflitto d'interessi. Infine si tratteranno ulteriori aspetti interessanti anche se poco dibattuti dai commentatori.

Il primo aspetto da esaminare non parrebbe destare preoccupazione laddove si aderisca alla teoria funzionale complessa: in particolare, secondo i commentatori che sostengono la suddetta tesi, la rappresentanza volontaria del trasferente dovrebbe ritenersi ammissibile alla luce delle possibilità concesse dall'ordinamento all'autonomia privata, data la natura non liberale del patto di famiglia. Qualora, invece, si aderisse alla tesi donativa, sussisterebbe la necessità, per il disponente che intendesse delegare le operazioni di stipula a un terzo, di indicare con precisione i beneficiari e l'oggetto della disposizione, in virtù dei limiti previsti dall'art. 778 per il mandato a donare: il procuratore, si rileva, agirebbe in questo caso soltanto in qualità di mero *nuncius*⁵⁰. Nonostante queste argomentazioni siano astrattamente ragionevoli, una lettura maggiormente improntata all'aderenza alla *ratio legis* dovrebbe, tuttavia, spingere l'interprete verso una diversa soluzione: la partecipazione al patto da parte del disponente sembra, invero, centrale nell'ottica della scelta dell'assegnatario e della considerazione degli interessi in gioco; pertanto, pare maggiormente condivisibile l'opinione di chi ritiene la partecipazione dell'imprenditore, «oltre che essenziale, anche di natura personalissima»⁵¹. Si specifica inoltre, per ciò che concerne gli altri soggetti coinvolti

⁵⁰ Rileva l'assenza di discrezionalità in capo al procuratore anche G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1470; si veda anche G. OBERTO, *op. cit.*, pp. 86 ss., che ritiene più problematica la partecipazione a mezzo di rappresentante per le altre parti del patto, attese le interferenze della disciplina col diritto successorio.

⁵¹ B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 116. *Contra* G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 48, secondo cui l'atto non è personalissimo per nessuna delle parti, essendo ammissibile l'intervento di un procuratore. Ad avviso di F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 40, la natura personalissima della partecipazione potrebbe essere esclusa dalla teoria della causa propria del patto.

nella stipula, che la procura dovrà, in ogni caso, rivestire *per relationem – ad substantiam* – la forma dell'atto pubblico.

Per quanto attiene alla rappresentanza *ex lege* il discorso è più articolato: è opportuno, dunque, scindere analiticamente i vari fenomeni prospettabili, ma è altresì necessaria una premessa alla luce delle nostre passate valutazioni. Deve essere, infatti, sottolineato che aderendo alla teoria del giudicato sostanziale si riducono sensibilmente le ipotesi di necessaria presenza di un soggetto incapace alla stipula: si tratterebbe, quindi, di casi marginali, anche se sicuramente meritevoli di particolare attenzione soprattutto per i non assegnatari, dal momento che la stipulazione del patto di famiglia è atto di straordinaria amministrazione, idoneo ad incidere sensibilmente sul patrimonio dell'incapace⁵². 1) In primo luogo, è possibile che al patto partecipi un minore di età non emancipato: se soggetto a *responsabilità genitoriale*, i genitori responsabili dovranno intervenire in rappresentanza del figlio, previa delibera del giudice tutelare *ex art. 320*, terzo comma; se sotto tutela – oppure laddove si sia in presenza di un interdetto, anche maggiorenne – il rappresentante legale si dovrà munire dell'autorizzazione giudiziale del tribunale *ex art. 375*, previo parere del giudice tutelare: tale lettura è avallata sia dalla considerazione transattivo-divisoria del patto, sia dal finora unico pronunciato giurisprudenziale in materia⁵³; 2) In caso di inabilitazione, il soggetto incapace dovrà essere rappresentato dal curatore e varranno le stesse precauzioni autorizzative previste in caso di interdizione, come risulterebbe, secondo parte della dottrina, dal combinato disposto degli artt. 424 e 394 c.c.⁵⁴; 3) In aggiunta, è necessario analizzare l'istituto ben più elastico noto come amministrazione di sostegno: il pubblico ufficiale, nell'eventualità

⁵² L'asserzione pare incontrovertibile se si prende in esame l'analisi economica dell'intera operazione, in punto di incidenza sul patrimonio di ciascun soggetto coinvolto: si tratta, in definitiva, di un contratto che comporta una rilevante modifica patrimoniale e una notevole assunzione di obblighi. Conformemente anche F. VOLPE – A.G. ANNUNZIATA, *Patto di famiglia e partecipazione dell'incapace*, Il corriere del merito, 2013, pag. 164.

⁵³ Decreto G.T., Trib. Reggio Emilia, n. 257/2012: nel caso di specie si trattava di un interdetto non assegnatario, fratello dell'assegnatario, avente per tutore il padre e protutrice la madre. Il giudice tutelare formula il parere auspicando la nomina di un curatore speciale, data la evidente sussistenza di un conflitto d'interessi. Tale provvedimento, inoltre, si indirizza in particolare verso una ricostruzione divisoria del contratto: cfr. A. FERRARI, *Patto di famiglia, non assegnatario interdetto e conflitto d'interessi*, Famiglia e diritto, 2013, pag. 371.

⁵⁴ In questi termini G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1469.

di un provvedimento giudiziale che la disponga, dovrà verificare la presenza del patto di famiglia tra gli atti indicati nel decreto di nomina dell'amministratore. Una volta appurata la menzione espressa del patto, il notaio sarà quindi tenuto a richiedere alle parti interessate l'autorizzazione del giudice tutelare ai sensi dell'art. 411: qualora essa venga esibita, non vi saranno ulteriori problematiche applicative, in quanto l'istituto si modellerà sull'interdizione od inabilitazione a seconda della legittimazione esclusiva o concorrente alla stipula da parte dell'amministratore⁵⁵. 4) Nel caso in cui invece – ipotesi assai più remota – fosse incapace l'assegnatario, oltre ai problemi già segnalati nei punti precedenti, occorrerà un'apposita autorizzazione da parte del tribunale ai fini della continuazione dell'esercizio dell'impresa commerciale a mezzo di rappresentante legale⁵⁶. 5) Per quanto concerne la partecipazione di soggetti concepiti, ma non ancora nati, per il tramite di un rappresentante – con termine mutuato dal diritto romano si direbbe “*curator ventris*”, anche se il nostro riferimento è palesemente atecnico –, occorre distinguere a seconda della teoria funzionale cui si accede: se si aderisce alla tesi liberale si riterrà generalmente applicabile l'art. 784 in materia di donazione a nascituri, con il rinvio agli artt. 320 e 321 c.c.; d'altro canto, più oppor-

⁵⁵ Cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, *ibidem*. Si veda anche G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 92, secondo cui il beneficiario dell'amministrazione conserva una capacità negoziale generale, per cui in mancanza di notazioni espresse egli potrebbe stipulare il patto senza assistenza: questo è senz'altro vero, ma, anche sforzandosi, non si riescono a trovare casi in cui non vi sia necessità dell'amministratore, giacché il decreto di nomina, quand'anche non menzioni il patto di famiglia, quasi certamente farà generale riferimento agli atti di straordinaria amministrazione. Cfr. inoltre l'opinione di G. BONILINI – F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*, in Commentario del codice civile coordinato da F. D. Busnelli, cit., 2008, pag. 457, secondo cui «il giudice tutelare, esaminate le condizioni dell'avente diritto, può prevedere [...] la possibilità di continuare, determinandone le relative modalità, l'esercizio dell'impresa, o di gestire in altro modo [...] l'azienda».

⁵⁶ In tal senso G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 91, ma il dato è sostanzialmente pacifico e non ingenera dubbi negli interpreti. Si veda inoltre la dettagliata esposizione di G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, cit., pp. 109 ss., con particolare riguardo alla problematica del fallimento del minore imprenditore. Rileva, tuttavia, G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 49, che beneficiario non potrebbe essere un minore, dato che, pur essendo l'attribuzione a titolo gratuito, la liquidazione spetterebbe comunque secondo l'ipotesi legislativa all'assegnatario ed essa sarebbe caratterizzata dal rischio ritenuto «incompatibile con il sistema di tutela del patrimonio del minore»: tale interpretazione si innesta sulla lettura dell'art. 320 in chiave esclusiva di donazione o successione a causa di morte nell'azienda.

tuna sembra, anche in accordo con la dottrina che si è occupata del fenomeno, un'interpretazione volta a negare la possibile partecipazione, naturalmente mediata, dei concepiti alla stipula: essi potranno far valere, in futuro, i loro diritti in qualità di terzi *ex art. 768 sexies*, essendo essi destinatari *ex lege* del credito pecuniario aumentato degli interessi legali. Tale interpretazione si basa soprattutto sul carattere non liberale del patto, il quale porta ad escludere l'applicazione dell'art. 784, disposizione che pare, d'altronde, rivestire carattere eccezionale data la *ratio* parallela rispetto al modello dell'acquisto per successione riservato ai medesimi soggetti⁵⁷. 6) Un discorso da affrontare a parte, in quanto avvolgente rispetto agli aspetti già esaminati in precedenza, è quello afferente al possibile – meglio, probabile – conflitto d'interessi tra il rappresentante ed il rappresentato. In proposito, occorre considerare che tale situazione viene in rilievo soprattutto nell'eventualità del disponente che rappresenti un non assegnatario: da tale angolo visuale, come è stato rilevato in dottrina, un conflitto non sussisterebbe nel caso di liquidazione effettuata dall'assegnatario – tipica ipotesi legislativa – mentre sarebbe destinato a manifestarsi laddove fosse l'imprenditore ad adempiere l'obbligazione, dal momento che quest'ultimo sarebbe soggetto passivo del rapporto obbligatorio a fronte del soggetto attivo che sarebbe pur sempre il legittimario incapace rappresentato⁵⁸. Ricorrendo quest'ultima ipotesi, le parti dovranno munirsi di efficaci alternative, *id est*, in particolare, la rappresentanza da parte dell'altro genitore, l'assistenza del protutore oppure la nomina di un curatore speciale da parte del giudice ai sensi dell'art. 78

⁵⁷ Si veda per una panoramica in merito G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1564; cfr. A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2000, pag. 158, secondo cui la *ratio* dell'art. 784 è il nesso tra donazione e successione. Si veda anche E. GIACOBBE, *Il concepito come persona in senso giuridico*, Torino, 2003, pag. 49, per considerazioni sulla differenziazione tra concepito e concepturo. La rilevanza del nascituro esclusivamente in chiave di sopravvenienza, data la natura particolare della capacità successoria a questo riferita, è sostenuta anche da G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 40.

⁵⁸ Così G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1470. Interessante il rilievo di A. TORRONI, *op. cit.*, secondo cui «ove, nel caso concreto, vi sia una perizia giurata di stima del bene produttivo e la liquidazione del minore non assegnatario avvenga in denaro, contestualmente alla stipula del Patto di famiglia, sembrerebbe non esservi conflitto d'interessi tra il minore e la madre esercente la potestà sullo stesso⁵⁸. In altri termini, sembrerebbe non esservi, nella fattispecie considerata, quel rischio economico connaturato alla trasformazione, nel contratto di divisione, della "*pars quota*" in "*pars quanta*".»

c.p.c., in caso di conflitto d'interessi patrimoniali non superabile in altro modo.

Ulteriori riflessioni suscitano due particolari eventualità che potrebbero verificarsi nella prassi, in particolare l'indegnità a succedere dell'assegnatario ed il divorzio con il coniuge partecipante al patto, con conseguenti nuove nozze da parte dell'imprenditore. Il primo aspetto non desta perplessità di rilievo: l'indegnità a succedere è istituto tipicamente successorio che non può interferire con un contratto *inter vivos* quale è il patto di famiglia⁵⁹; esso opererà, cioè, solo per quanto attiene ai cespiti assegnati mediante successione *mortis causa*⁶⁰. Il secondo profilo pare, allo stesso modo, poco problematico; l'unico dilemma di una certa consistenza riguarda in effetti, data la qualifica di non partecipante *ex art. 768 sexies* del nuovo coniuge, i soggetti tenuti a liquidare il suo credito: l'adempimento spetterà all'assegnatario o al coniuge divorziato? Nel caso di morte dello stesso chi sarà tenuto ad adempiere? Una soluzione di maggior equità – e probabilmente anche concettualmente preferibile – dovrebbe assestarsi sul pagamento a opera del coniuge che ha usufruito della liquidazione della quota, in senso ampio indebitamente, in quanto la qualità di coniuge si è persa nel tempo – la situazione sembra, del resto, ontologicamente affine a quella del figlio che abbia perso la qualifica di legittimario per effetto di un disconoscimento di paternità –. In caso di morte del coniuge saranno, invece, i successori dello stesso a dover adempiere, solidalmente, nei confronti del nuovo consorte – soluzione necessitata per mantenere la coerenza logica delle precedenti scelte –⁶¹.

⁵⁹ Si rammenti, infatti, che l'indegno non perde la qualifica di legittimario: egli cioè, dal momento dell'apertura della successione, «*potest capere sed non retinere*». L'indegnità è dunque una causa di esclusione dalla successione: in questi termini v. per tutti G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 179.

⁶⁰ La soluzione è pacifica, al punto che la maggior parte dei commentatori evita di parlare del fenomeno. A nostro avviso è tuttavia interessante la riflessione di G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni, *cit.*, pag. 648, secondo cui sarebbe opportuno ampliare il catalogo delle cause d'indegnità «nella prospettiva di sanzionare i comportamenti dell'assegnatario del bene produttivo, non rispettosi degli impegni assunti col disponente».

⁶¹ Si evita, in questa sede, un esame approfondito delle possibilità offerte dalla pratica riguardo ai cambiamenti nella compagine dei legittimari, per esempio per effetto di un riconoscimento di paternità o di un'adozione. Si veda per una disamina compiuta G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 172 ss.

5. Terminata l'esposizione dei profili strutturalmente soggettivi del contratto, occorre intraprendere il cammino dell'oggetto del patto per ciò che concerne il cuore del contenuto negoziale. Nello scorso capitolo si sono delineati alcuni importanti aspetti della relazione funzionalmente stretta tra oggetto e causa del patto di famiglia; adesso, invece, è opportuno addentrarsi in un esame maggiormente formalistico, anche se non privo di richiami alla realizzazione della causa concretamente intesa. In particolare, parte della dottrina ha inteso il congegno negoziale sinora esaminato come un procedimento vero e proprio: tale teoria, com'è evidente, fa leva su quella ricostruzione che si definì nel primo paragrafo come "procedimentale", ma la trasferisce sul versante oggettivo. La tesi bilaterale che abbiamo affrontato faceva, invero, riferimento ad una "minima unità effettuale" che imponeva la scissione del contratto in una fase di perfezionamento del contratto, dal punto di vista qualitativo e soprattutto quantitativo, e in un momento stabilizzatore che coinvolgeva i non assegnatari, peraltro eventuale in quanto una mancata partecipazione degli stessi alla stipula non avrebbe impedito il passaggio dei beni all'assegnatario ma avrebbe avuto l'effetto di protrarre nel tempo la caducabilità delle attribuzioni per effetto dell'azione di riduzione.

La trasposizione oggettiva di questa teorica presenta due filoni ermeneutici distinti, così enucleabili: da un primo punto di vista⁶², si ritiene che il patto di famiglia sia un contratto caratterizzato da due distinte fasi attributivo-distributive, una *inter vivos*, l'altra *mortis causa*. Secondo questa ricostruzione, il primo momento attributivo atterrebbe alla stipulazione del patto alla presenza di tutti i legittimari, attraverso un'apertura della successione "simulata": «si spiegherebbe, così, la facoltà di rinunciare in tutto o in parte alla liquidazione della quota di legittima (*rectius* alla pre-liquidazione) – rinuncia che nella prassi successoria spesso è esercitata dal coniuge superstite in favore dei figli – concessa ai partecipanti al contratto non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie. L'imputazione alla quota di legittima delle somme o dei beni, assegnati ai partecipanti al contratto, non destinatari dell'azienda o della governance, ed il brevissimo termine di impugnativa (1 anno) del

⁶² Sostenuto da M.C. ANDRINI, *op. cit.*, la quale fa leva sulla distinta rilevanza dei legittimari sopravvenuti, i quali oltretutto non potrebbero ottenere una liquidazione in natura, essendo destinatari di un diritto di credito *ex lege*.

contratto stesso, garantirebbero un'equa ripartizione dell'attuale patrimonio dell'imprenditore fra i legittimari non assegnatari, attraverso il meccanismo della compensazione attuale o differita del loro credito relativo alla legittima sull'azienda, con conseguente esclusione del ricorso alla collazione ed impossibilità di agire in riduzione, per assenza di lesione»⁶³. Il secondo momento attributivo atterrebbe invece alla fase *post mortem*, ovvero successiva alla morte del disponente: a partire da tale momento vengono in rilievo i soggetti che non hanno partecipato alla stipula, sia perché potrà essere mutata la compagine dei successori necessari a causa di sopravvenute nascite o nozze, sia perché occorre valutare quale sia per questi soggetti la parte di spettanza successoria. Orbene, secondo l'opinione dottrinale in esame, «con il patto di famiglia la quota di legittima pre-liquidata *inter vivos* non può essere computata al momento dell'apertura della successione, né, se nel frattempo l'impresa ha avuto incrementi di valore anche notevoli, può essere chiesto un supplemento alla quota di legittima già percepita (liquidata, dice il legislatore all'art. 768-*quater*, comma 2). La quota cui avrà diritto il legittimario sarà infatti parziale, nel senso che riguarderà tutti gli altri beni facenti parte del patrimonio dell'imprenditore defunto ad eccezione dell'azienda, i cui conguagli sulla sua attribuzione sono già stati liquidati col patto di famiglia. Non è pertanto ipotizzabile una richiesta di supplemento di legittima, mentre è disciplinata una liquidazione retroattiva, con tanto di interessi legali, per quei legittimari che non hanno partecipato alla simulazione di successione». Tale tesi affonda le radici su almeno tre considerazioni ragionevoli: *in primis*, essa considera essenziale il momento valutativo dei cespiti, da cui discende la formazione delle quote astrattamente spettanti ai legittimari; *in secundis*, si pone l'accento sulla espressa rilevanza di soggetti i quali non hanno partecipato alla formazione del contratto, ma che sopravvengono alla stessa stipula⁶⁴ in qualità di legittimari, cioè formalmente assimilabili a coloro che erano direttamente interessati dall'accordo contrattuale; in terzo luogo, infine, viene effettuato un contemperamento tra le istanze equitative dei legittimari sopravvenuti e

⁶³ M.C. ANDRINI, *op. cit.*, la quale giustamente pone in risalto la necessità di una perizia giurata di stima, che le parti dovranno accettare, la quale renda edotti i partecipanti della quantificazione economica dell'operazione. Sua è anche la citazione successiva, dove pone l'accento sulla distinzione tra legato in conto ed in sostituzione di legittima, con facoltà di supplemento o meno.

⁶⁴ Si vedrà nel prossimo capitolo quali soggetti possono farsi rientrare nella previsione dell'art. 768 *sexies*.

la tendenziale intangibilità delle attribuzioni: la disattivazione dei meccanismi opera fintantoché sono adempiuti gli obblighi imposti non solo dalla normativa, ma soprattutto da una fondamentale esigenza di rispetto nei confronti di soggetti certamente vincolati dal patto, ma comunque meritevoli di tutela in caso di prevaricazioni. Nonostante le suddette valutazioni, da accogliere positivamente per la lucidità e profondità di pensiero, questa ricostruzione procedimentale presenta, a nostro avviso, due difetti non secondari: da una parte, essa muove dall'ipotesi di una successione simulata che richiama quella delazione anticipata già criticata nel primo capitolo e condivisibile soltanto laddove viene in considerazione l'esclusione definitiva – salvo inadempimenti – da rovesciamenti attributivi successivi. Non è, quindi, ravvisabile una deroga al principio di unità successoria, essendo il patto di famiglia un contratto *inter vivos* che realizza effetti traslativi di alcuni beni privilegiati dalla novella sulla scorta del particolare valore economico-sociale degli stessi. Da un secondo lato, la scissione dei due momenti, tra vivi e *post mortem*, è innegabile ma può condurre a dissolvere l'unitarietà strutturale del contratto: si pensi, per esempio, alle estreme conseguenze della mancata adesione al contratto di un legittimario sopravvenuto, qualora la si ritenesse necessaria nell'ottica di una formazione progressiva dell'accordo⁶⁵. Questa teorica, dunque, surrettiziamente fa riferimento a una separazione di profili, all'interno della quale il primo rapporto rientra sempre nella fase *inter vivos*, mentre il secondo si dilata ben oltre l'apertura della successione: tale considerazione, in generale corretta⁶⁶, rischia tuttavia di franare verso un collegamento contrattuale – o meglio una formazione progressiva del secondo rapporto distinta rispetto al momento attributivo – laddove non si ritenga il contratto vincolante verso l'esterno per effetto del giudicato sostanziale. Per questi motivi, il presente ramo della teoria oggettivamente procedimentale risulta solo parzialmente condivisibile.

⁶⁵ In questo senso, il perfezionamento del contratto sarebbe protratto indefinitamente con esiti a dir poco paradossali, senza considerare che la volontà di un solo legittimario potrebbe impedire il dispiegarsi degli effetti o caducarli.

⁶⁶ Dal momento che la normativa senza dubbio, per ragioni sostanzialmente eque, espande la rilevanza dell'efficacia transattiva oltre la morte dell'imprenditore, con una previsione liquidativa riferita al *quantum* stabilito in contratto la quale si innesta sull'accertamento definitivo per eredi e aventi causa.

Il secondo versante della teoria procedimentale oggettiva è altrettanto, se non maggiormente, carico di conseguenze applicative: secondo i commentatori che vi aderiscono, il patto di famiglia sarebbe un procedimento caratterizzato da un collegamento negoziale tra due contratti, un'attribuzione a titolo gratuito essenzialmente bilaterale e un contratto stipulato tra l'assegnatario ed i legittimari con funzione solutoria, cioè diretto a realizzare effetti ulteriori e distinti rispetto al primo contratto. Il collegamento, in quest'ottica, sarebbe da considerare necessario ai fini del perfezionamento del patto di famiglia inteso come operazione complessiva, ma sarebbe ricavato attraverso la ricostruzione della novella e della prassi stipulativa: risulterebbe, cioè, meramente inespresso in quanto non esplicitato dal legislatore, il quale si limita, all'art. 768 *quater*, terzo comma, a enunciare la possibilità di un collegamento volontario subordinandolo a particolari requisiti. Collegamento necessario è quello fondato su una disposizione normativa – *rectius*, sulla natura del contratto per i profili che sono predisposti dalla legge –, volontario è quello che ne prescinde, avendo a riferimento soltanto l'autonomia delle parti. Come si è enunciato in dottrina, «nel collegamento necessario [...] per volontà della legge manca il programma economico unitario concepito e perseguito dalle parti che, invece, costituisce il fondamento del collegamento volontario»⁶⁷. Orbene, nel caso del patto di famiglia parte

⁶⁷ A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, pp. 26 ss., il quale evidenzia inoltre che «le parti possono combinare tra loro diversi negozi ovvero combinarli per l'utile e più conveniente raggiungimento dei loro obiettivi. [...] Ciascun contratto collegato è un'entità distinta; ha una sua causa e, a differenza del contratto misto o complesso, le varie prestazioni trovano la loro base in ciascuno dei contratti [...] nel cui oggetto rientrano». Diverso è il problema del nesso che lega i vari contratti: la dottrina distingue generalmente tra un collegamento genetico (ad esempio quello intercorrente tra il contratto preliminare ed il definitivo) e uno funzionale (ad es. quello che lega l'atto di convalida ad un contratto annullabile). Più marginalmente viene in rilievo un nesso riguardante gli effetti (es. procura e accettazione del procuratore per esercitare i poteri). La linea di demarcazione tra le varie figure, come sottolinea C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, pag. 39, è tuttavia molto labile, quasi mobile. Secondo F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, Enciclopedia del diritto, X, cit., pag. 51, il vero collegamento contrattuale è soltanto quello funzionale: nel caso di un collegamento genetico, infatti, una volta sorto il secondo contratto, il primo cessa di influenzarlo. Ad avviso di B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999, pag. 23, il collegamento genetico «si verificherebbe in tutti i casi di "tipi di contratto che servono a predisporre la formazione di un altro contratto"; quello funzionale nelle ipotesi in cui «l'interesse dei contraenti è realizzato attraverso la combinazione di

della dottrina fa notare, in particolare, che «la conclusione [... secondo la quale] “la partecipazione di ciascuno dei legittimari *in pectore* esistenti pare configurata come elemento indispensabile alla formazione della fattispecie” non pare plausibile. Ciò sia perché porterebbe alla configurazione dell'accordo sprovvisto del consenso dei legittimari non assegnatari quale contratto nullo – tale considerazione disattenderebbe la nozione di patto di famiglia che “limita” all'accordo fra disponente e assegnatario la fattispecie – sia in quanto appare contraria alle valutazioni per le quali la partecipazione dei soggetti in questione è “necessaria” esclusivamente al fine dell'adempimento degli obblighi legali liquidatori e, pertanto, della realizzazione degli effetti di non soggezione delle assegnazioni all'azione di riduzione e alla collazione»⁶⁸. Tale tesi presenta in definitiva vizi maggiori rispetto alla prima variante esaminata: essa si impernia su un dato legislativo alquanto labile per snaturare la configurazione strutturale dell'istituto e negare la plurilateralità dell'accordo sulla valutazione dei cespiti. Come si vedrà in seguito, l'eventuale collegamento volontario è utilizzabile soltanto in presenza dei medesimi soggetti che abbiano partecipato al primo patto di famiglia “parziale”, compreso il disponente: dunque, tale opzione normativa sembra funzionale a consentire una formazione progressiva dell'accordo qualora non vi sia consenso immediato in merito alla dazione di beni, specialmente in natura; d'altronde, la novella fa espresso riferimento ai beni assegnati con il patto di famiglia in congiunzione alla considerazione dei non assegnatari: non si tratta, quindi, dei cespiti produttivi, ma di quelli diretti alla soddisfazione in natura del credito liquidativo. Questa visione, in sostanza, anche se si propone di agevolare la conclusione del patto di famiglia intendendo

due o più fattispecie negoziali». Particolare l'opinione di L. BIGLIAZZI GERI – F. D. BUSNELLI (*et al.*), *Diritto civile*, I, t. 2, cit., pag. 752, per i quali è configurabile anche un collegamento “misto” al tempo stesso genetico e funzionale.

⁶⁸ Così G. BEVIVINO, *op. cit.*, principale sostenitore della teoria in esame. Secondo l'Autore, «la qualifica di “soggetti terzi” discende, infatti, non tanto dalla loro mancata partecipazione alla stipulazione del patto di famiglia quanto, piuttosto, dalla considerazione che il loro intervento è necessario e prescritto per la conclusione del negozio idoneo all'adempimento degli obblighi legali in capo all'assegnatario, e non, per come chiarito, del negozio individuato nei suoi tratti di autosufficienza dall'art. 768-*bis* c.c.». Tale teoria, data la bilateralità cui fa riferimento, non sembra condivisibile. Pare configurare in senso ampio un procedimento negoziale anche M. AVAGLIANO, *op. cit.*, spec. nota 9; R. SICLARI, *op. cit.*, propugna una “procedimentalizzazione” del contratto in prospettiva *de jure condendo*.

l'attribuzione in chiave bilaterale, presenta il difetto, analogo a quello della tesi soggettiva della minima unità effettuale, di munire i non assegnatari, secondo la loro discrezionalità, degli strumenti di tutela successoria che la novella intende disattivare: a voler far cadere l'impianto della normativa, sarebbe sufficiente che essi non partecipassero al secondo contratto e, all'apertura della successione, impugnassero il patto di famiglia per annullarlo, come vorrebbe la teoria del contratto a favore di terzo. Questo versante della tesi procedimentale risulta criticabile su più fronti, soprattutto dal lato della scissione dei contratti strutturalmente intesa, poiché non solo svilisce il ruolo dei legittimari in funzione esclusivamente solutoria, ma frantumata anche la causa complessa del patto per ciò che concerne la realizzazione unitaria della stessa, come se si volesse superare l'atipicità dei contratti misti mediante una scissione di profili non prevista tipicamente dal legislatore – visione ovviamente errata, in quanto confonde due fenomeni ben distinti –⁶⁹.

In ultima analisi, la tesi procedimentale obiettiva persuade solo per poche argomentazioni generalmente condivisibili, soprattutto sul primo versante. La natura strutturalmente necessaria del patto pare essere, in verità, quella di un contratto unitario e con pluralità di prestazioni, espressione dei due rapporti principali in esso insiti; ciò non esclude, tuttavia, che vi siano modalità differenti di realizzazione della complessiva operazione, anche se si tratta di casi affatto particolari, giustamente presi in considerazione dalla novella per garantire una maggiore possibilità di successo alla stipula e modellare il consenso secondo le concrete esigenze delle parti. Questi ultimi fenomeni saranno esaminati nei prossimi paragrafi.

⁶⁹ Ciò non esclude un collegamento funzionalmente inteso non tra contratti ma tra profili internamente attinenti alla causa: il nesso si realizzerebbe tra volontà, espressione del carattere individuale dell'operazione negoziale, e risultato perseguito, considerato oggettivamente. In questi termini G.B. FERRI, *op. cit.*, pag. 254: queste riflessioni inducono a tornare sul significato dell'effetto di esenzione da riduzione e collazione. Questo effetto, apparentemente qualificabile come legale, è invece strettamente collegato all'intera operazione e aderisce alla commistione funzionalmente intesa dei rapporti, avente per oggetto immediato la distribuzione definitiva dei beni; dunque, il connotato volontaristico è rivolto teleologicamente alla realizzazione dello scopo complessivo ed è idoneo a fondare una visione non astrattamente intesa (effetto legale) ma considerabile in termini di autonomia contrattuale (parte delle reciproche concessioni transattive).

6. È giunto il momento di affrontare la tematica delle particolarità oggettive del contratto. In primo luogo – specialmente per quanto concerne il primo rapporto, cioè l'attribuzione dei cespiti – occorre segnalare un elemento particolarmente controverso della normativa, ovvero la menzione della compatibilità con le disposizioni in materia di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie inserita nell'art. 768 *bis*. Tale espressa considerazione della pluralità di ambiti in cui si inserisce il patto di famiglia manifesta una natura strutturalmente rilevante, in quanto idonea ad incidere direttamente sul contenuto e sulla formazione dell'accordo; essa si innesta, inoltre, sulla particolare rilevanza degli istituti menzionati, poiché la disciplina dell'impresa familiare – fenomeno giuridico dai contorni assai vicini a quelli del patto – e soprattutto dei vari tipi societari presenta non soltanto profili di potenziale conflitto con la novella ma anche un significato importante nell'ottica del perseguimento della ragion d'essere della riforma⁷⁰.

Iniziamo dal primo istituto da sottoporre al vaglio di compatibilità. In quale senso l'art. 230 *bis*, che regola l'impresa familiare, può avere ricadute sul singolo patto di famiglia? Or bene, la norma citata si segnala per la disciplina di alcuni rilevanti profili: segnatamente, nel primo comma è inserita la disposizione secondo la quale il familiare – coniuge, parente entro il terzo grado o affine entro il secondo – che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro entro questa tipologia d'impresa ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e ha diritto a partecipare agli utili dell'impresa e ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda – compreso l'avviamento – in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Al penultimo comma, inoltre, si sottolinea che in caso di divisione ereditaria o aliena-

⁷⁰ Pone in risalto il valore centrale dell'inciso in funzione dell'attuazione dello scopo della novella anche D. SCARPA, *Riflessioni sulla compatibilità tra patto di famiglia e impresa familiare*, Famiglia, persone e successioni, 2010, pp. 9 ss. Ad avviso di G. PISCIOTTA, *op. cit.*, «si segnala che l'eventuale utilizzazione della disciplina del patto di famiglia, nel caso di impresa familiare *ex art. 230-bis*, evidenzerebbe un conflitto tra l'interesse alla protezione del diritto dei lavoratori (sotteso appunto alla disciplina dell'impresa familiare) e quello della libertà di disposizione del proprietario imprenditore (sotteso alla disciplina del patto di famiglia); si ritiene che il legislatore abbia inteso comporre tale conflitto prevedendo, appunto, che l'autonomia privata si espliciti "... *compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare*".».

zione d'azienda spetta al familiare il diritto di prelazione. Si analizzeranno, dunque, in maniera analitica le varie situazioni appena delineate. La prima previsione, ovvero il diritto al mantenimento, non dovrebbe suscitare particolari problemi interpretativi, dal momento che, ove vi fossero familiari non discendenti che continuino a collaborare nell'impresa anche in seguito alla stipula del patto, essi saranno certamente titolari di questo particolare diritto⁷¹. Maggiori dubbi suscita, invece, la partecipazione agli utili e agli incrementi aziendali: bisogna, in tal caso, distinguere alcune situazioni prospettabili. In primo luogo, è possibile che i familiari cessino la collaborazione con l'impresa al momento della stipula: essi, pacificamente, avranno diritto alla liquidazione in denaro da parte del disponente imprenditore. In secondo luogo, se la collaborazione – con il consenso dell'assegnatario – continua anche in seguito al patto, i familiari potranno scegliere tra una liquidazione immediata da richiedere al disponente oppure differita, la quale sarà posta in essere dal nuovo titolare, mediante l'adempimento sia dei crediti pecuniari passati e di quelli sorti dal momento del patto di famiglia⁷². Infine, nel caso di collaboratori familiari che siano contemporaneamente anche legittimari non assegnatari, è preferibile ritenere che costoro possano cumulare il diritto alla liquidazione degli incrementi a quello previsto dalla novella all'art. 768 *quater*⁷³. La dottrina pare invece divisa in merito all'applicabilità del diritto di prelazione al nostro istituto: da una parte, si fa notare che il quinto comma dell'art. 230 *bis*, riferendosi – oltre alla divisione ereditaria – al fenomeno dell'alienazione d'azienda, riguarderebbe soltanto il trasferimento a titolo oneroso, mentre non apparirebbe fondata una

⁷¹ Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 73; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, Notariato, 2006, pag. 438.

⁷² G. RIZZI, *op. loc. ult. cit.*, pag. 439, il quale rileva che «ovviamente se i beneficiari dell'azienda sono più di uno, tra gli stessi verrà a costituirsi una società, rispetto alla quale non è configurabile una prosecuzione del rapporto di impresa familiare cosicché si ricadrà necessariamente nell'ipotesi» precedentemente esaminata.

⁷³ Tale interpretazione pare necessitata alla luce dell'iniustizia di un mancato cumulo di crediti che produrrebbe un'ingiustificata deteriorità di trattamento. Cfr. per un'opinione conforme G. PETRELLI, *op. cit.*; si veda in proposito B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 153, secondo cui l'assegnazione ai non assegnatari collaboratori non dev'essere qualificata né come corrispettivo dell'attività svolta nell'impresa né come integrazione della partecipazione a utili ed incrementi. Conforme alla tesi prospettata nel testo anche A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, Contratto e impresa, 2006, pag. 1229.

prelazione in caso di attribuzione gratuita come quella del patto⁷⁴. D'altro canto, una parte dei commentatori⁷⁵ non concorda con questa assunzione e si preoccupa di distinguere il caso in cui i collaboratori dell'imprenditore coincidano con i partecipanti al patto dal caso in cui tale coincidenza non si verifichi: nella prima ipotesi la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti permetterebbe di considerare il diritto non esercitato e quindi non porrebbe alcun problema; nella seconda, viceversa, la normativa avrebbe inteso dar prevalenza a coloro che abbiano attivamente collaborato con l'imprenditore, i quali dovrebbero, quindi, essere messi in condizione di esercitare il diritto: il patto si potrebbe stipulare, in tal caso, solo laddove vi fosse silenzio o rinuncia alla prelazione. Il problema è spinoso, ma la soluzione maggiormente convincente sembra quella che sacrifica le istanze dei collaboratori dell'impresa familiare: la scelta pare necessitata, infatti, soprattutto per le caratteristiche alquanto particolari del patto di famiglia, che realizzano un passaggio aziendale strutturalmente e funzionalmente complesso, con effetto stabilizzatore per le attribuzioni sottese al contratto. La via della stipulazione del patto, quindi, è preferibile e favorita, in quanto permette di non protrarre indefinitamente nel tempo

⁷⁴ Tale visione è accolta da G. PETRELLI, *op. cit.*; F. GAZZONI, *op. cit.*; B. INZITARI, *op. cit.*, *ibidem*. Cfr. G. MUSOLINO, *Il diritto di prelazione nell'impresa familiare*, Rivista del notariato, 2010, secondo il quale la prelazione è «destinata ad accordare la preferenza al titolare solo a condizioni di parità di prezzo e, quindi, il trasferimento deve essere oneroso e deve realizzarsi con una prestazione corrispettiva fungibile». Cfr. G. PALMIERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, II, in Commentario del codice civile Scialoja – Branca, cit., 2004, pag. 169: «in presenza di un trasferimento *mortis causa* o a titolo gratuito non sembra che la parità di condizioni possa essere garantita e [...] che la prelazione possa operare, a meno di non voler trasformare tale figura in uno strumento di natura sostanzialmente espropriativa».

⁷⁵ Specialmente G. RIZZI, *op. loc. ult. cit.*, pp. 439 ss., secondo cui «per giustificare questa particolare estensione del diritto di prelazione ci si appella allo scopo che il legislatore ha voluto perseguire nel riconoscere ai partecipi il diritto stesso, che è quello di tutelare coloro che, partecipando all'impresa familiare, prestano la loro attività nell'azienda e di evitare che l'azienda finisca con l'essere attribuita ad un soggetto che potrebbe non aver alcun interesse alla continuazione dell'attività di impresa». Si veda anche G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, La nuova giurisprudenza civile commentata, 2009, pag. 110, il quale critica la tendenza a ritenere la prelazione esercitabile soltanto in presenza di trasferimenti onerosi e con corrispettivo fungibile, richiamando l'ipotesi di prelazione in tema di conferimento d'azienda in società. Manifesta alcuni dubbi C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, cit., pag. 519: «la legge non distingue tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito, e ciò può spiegarsi in ragione di una più intensa tutela dell'impresa familiare».

i problemi di disgregazione aziendale; infine, occorre considerare che i collaboratori saranno comunque titolari di crediti pecuniari spesso quantitativamente non trascurabili e potranno continuare a prestare la propria opera in accordo con il nuovo titolare: il loro sacrificio, dunque, risulta parziale, anche considerando che la titolarità dell'azienda rimane pur sempre nell'alveo della famiglia.

Per quanto riguarda la compatibilità con le differenti tipologie societarie, occorre riprendere le fila dello scorso capitolo, laddove si evidenziò la differente natura delle società personali rispetto a quelle di capitali in punto di rilevanza soggettiva dei soci. Il discorso si fonde, in quest'ottica, con l'eventuale presenza di clausole statutarie di prelazione o di gradimento, per cui in questo paragrafo opereremo soltanto una breve esposizione dei pochi profili non ancora affrontati⁷⁶. Per quanto concerne le società di persone, occorre distinguere *in primis* tra società semplici ed in nome collettivo e società in accomandita semplice: non vi è dubbio in dottrina sul fatto che il patto di famiglia pare utilizzabile per l'assegnazione di quote del primo tipo soltanto laddove sia garantito il potere di concorrere alla gestione della società⁷⁷ e con il previo consenso di tutti i soci⁷⁸. Nel caso di s.a.s., invece, la trasmissione delle quote dei soci accomandatari sarà generalmente ammissibile con il consenso – ai sensi dell'art. 2322 c.c. – dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale. Per ciò che attiene alle quote degli accomandanti il discorso pare più complesso: nonostante la *ratio* della novella possa apparire *prima facie* contrastante con quest'ipotesi, in dottrina si preferisce una soluzione maggior-

⁷⁶ M. AVAGLIANO, *op. cit.*, sottolinea la necessità di considerare anche il deposito presso il registro delle imprese, l'iscrizione nel libro dei soci e l'annotazione sui titoli emessi. Tali aspetti, senza dubbio interessanti, sono qualificabili piuttosto come adempimenti formali, non suscettibili di dubbi tali da meritare un approfondimento in sede di trattazione. Per riferimenti generalissimi alla compatibilità con i tipi societari si vedano anche G. DE ROSA, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pp. 179 ss. e A. MERLO, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 109.

⁷⁷ Come rileva G. PETRELLI, *op. cit.*, «dubbi sorgono, invece, allorché la partecipazione sociale tale potere non attribuisca; peraltro, trattandosi di società di persone, il trasferimento della partecipazione ha luogo – salvo contraria previsione del contratto sociale – mediante contratto modificativo al quale devono partecipare anche tutti gli altri soci, ed in tale occasione può essere modificato il contratto sociale nella parte in cui disciplina i poteri di amministrazione».

⁷⁸ B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 159. Nello stesso senso anche G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 101, che richiama la previsione generale dell'art. 2252 c.c.

mente elastica, pur aderente alla ragion d'essere della riforma, nel caso di conferimento di poteri riguardanti autorizzazioni e pareri per determinate operazioni ex art. 2320, secondo comma. In quest'ultimo caso, in effetti, l'ingerenza pare sufficiente ad attribuire natura gestionale alla partecipazione sociale⁷⁹. Le società di capitali, dal canto loro, si suddividono in s.p.a, s.r.l. e s.a.p.a., per cui è opportuna, allo stesso modo, una trattazione separata della compatibilità con il patto di famiglia. Salvo i casi particolari delle clausole limitative della circolazione azionaria, la società per azioni non suscita particolari problemi; diverso il discorso per le società a responsabilità limitata ed in accomandita per azioni: per queste due tipologie occorre integrare la trattazione dello scorso capitolo che era specificamente ritagliata sul modello dei patti parasociali. Si disse in quella sede che la disciplina del patto pare improntata all'applicazione in situazione espressive di controllo effettivo sulla gestione societaria, quindi non nel caso di frammentazione di partecipazioni di controllo destinate a riunirsi idealmente attraverso congegni pattizi. Una diversa situazione ricorre, invece, laddove venga trasferita in capo a un soggetto una partecipazione minoritaria che pure consenta un controllo effettivo sulla gestione sociale: nel caso di s.r.l. si tratterà di un particolare diritto di amministrazione ai sensi dell'art. 2468, terzo comma, «sempreché tale diritto venga assicurato anche al discendente acquirente della partecipazione per effetto del trasferimento»⁸⁰; invece nel secondo caso – cioè s.a.p.a. – si può replicare il discorso attinente alla società in accomandita semplice, con la conseguente possibilità per un accomandante di stipulare il patto a certe condizioni⁸¹. Risulta opportuna, dunque, una valutazione in concreto della possibilità di incidere sull'attività d'impresa, tenendo conto delle molteplici possibilità offerte dal diritto societario in questo ambito.

⁷⁹ Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*; si veda per analoghe argomentazioni anche B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 160. La soluzione particolarmente elastica è preferibile ma, è d'uopo rilevarlo, può suscitare problemi dato che si riferisce soltanto a operazioni specifiche e non alla generale attività societaria.

⁸⁰ Così G. PETRELLI, *op. cit.*; B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 163, che richiama alcune ipotesi riconducibili all'art. 2468: diritto di ricoprire la carica di amministratore per un certo periodo, diritto di imporre la propria decisione in ordine a specifici atti gestori oppure ancora il diritto di impedire determinate operazioni sociali.

⁸¹ Rileva inoltre B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 165, che questo particolare tipo di società è inteso spesso nel senso di "società familiare", quindi particolarmente affine all'istituto del patto di famiglia. Nei medesimi termini G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 77.

Volgendo lo sguardo al secondo macroargomento del presente paragrafo, non si può escludere a priori che i contraenti desiderino adattare lo schema minimo del patto di famiglia alle proprie esigenze: date le numerose incertezze che avvolgono l'interpretazione della normativa ed i dubbi che assalgono spesso i contraenti nell'imminenza della stipula, questa ipotesi risulta essere assai frequente; è opportuno, quindi, analizzare i vari casi prospettabili nella prassi per saggiare la compatibilità degli elementi accessori e di alcune clausole particolari con il regolamento d'interessi sotteso al patto di famiglia⁸². Innanzitutto, non è da trascurare l'eventualità dell'apposizione di una condizione sospensiva o risolutiva⁸³. 1) La prima parrebbe configurarsi con maggior probabilità laddove il disponente condizionasse il trasferimento del cespite produttivo alla liquidazione integrale dei legittimari: si tratterebbe, in tal caso, di una manifestazione di prudenza, con la finalità principale di evitare sussulti nella gestione aziendale a seguito di un'azione di risoluzione che – occorre ricordarlo – rimane comunque esperibile da parte dei non assegnatari: in caso di esito positivo, l'assegnatario sarebbe costretto a restituire i beni e nulla più rimarrebbe della stipulazione. La compatibilità della suddetta clausola con la ragion d'essere del patto pare piena ed evidente, dato che i legittimari vedono rafforzati gli strumenti di tutela a fronte di comportamenti opportunistici da parte dei discendenti preferiti⁸⁴. 2) Maggiori problemi suscita la possibilità di apporre al patto una condizione di reversibilità per cattiva gestione aziendale da parte dell'assegnatario: quest'ultimo fenomeno porta, infatti, a ricondurre il patto nell'alveo della funzione donati-

⁸² P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 460 pone in risalto la possibilità di apporre elementi accidentali ma si dimostra dubbioso riguardo al termine di efficacia, in quanto giudica il patto affine rispetto al testamento.

⁸³ Per una distinzione autorevolmente concepita tra i due fenomeni si veda A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, pag. 239: «la condizione sospensiva costituisce una concausa di efficacia, cioè un elemento marginale dell'atto su cui incide, mentre la condizione risolutiva costituisce un fatto strutturalmente autonomo. La prima opera all'interno dell'atto, inserendosi tra i momenti della rilevanza giuridica e dell'efficacia, la seconda, invece, opera dall'esterno in un momento nel quale il negozio ha già spiegato i suoi effetti».

⁸⁴ Cfr. per un'opinione analoga anche F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 99; ID., *L'uso delle pattuizioni accessorie nel patto di famiglia*, Contratto e impresa, 2014, pag. 508; G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1478. Interessante lo spunto offerto da R. LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, Milano, 1996, pag. 127, il quale evidenzia la funzione di autotutela della condizione di adempimento a garanzia della «realizzazione del nucleo fondamentale di interessi prospettati nell'atto».

va per il nesso con l'art. 791 c.c. Nel caso di specie, tuttavia, non sarebbe ravvisabile identità di *ratio* in quanto il disponente non otterrebbe indietro il bene in caso di premorienza del donatario: per questo motivo, la pattuizione pare ad avviso della dottrina rientrare nell'alveo delle clausole risolutive espresse⁸⁵. Tale lettura purtroppo conduce su un terreno spinoso dal momento che è costretta ad assimilare il dovere di esecuzione del contratto secondo buona fede da parte dell'assegnatario – dovere della cui fondatezza è lecito domandarsi in quanto la linea di discriminazione tra rischio d'impresa e approfittamento è labile – a un'obbligazione in senso stretto in accordo con l'art. 1456 c.c. Inoltre, questa visione si presta a facili abusi da parte del disponente ed induce incertezza nell'intero assetto contrattuale, con previsione stridente rispetto alla ragion d'essere della normativa che, invece, esige stabilità⁸⁶. Per questi motivi, sembra maggiormente opportuno non ritenere compatibile la clausola di reversibilità con la disciplina del patto: pertanto, nonostante sia ben vero che gli atti a titolo gratuito possono pur sempre contenere una condizione di reversibilità, anche laddove non configurino una donazione, è altresì evidente che per i casi realmente meritevoli di attenzione potrà operare la facoltà di recesso prevista dall'art. 768 *septies*, laddove la clausola sia inserita in atto⁸⁷; di quest'ultima si tratterà nel prossimo capitolo.

3) Non risultano convincenti, inoltre, i rilievi di parte della dottrina⁸⁸, la quale ammette l'apposizione di una condizione riso-

⁸⁵ Così F. VOLPE, *op. loc. ult. cit.*, pp. 508 ss., ma la soluzione potrebbe destare qualche perplessità ove si qualifichi il fenomeno come condizione risolutiva di inadempimento, incidente sull'efficacia *ex tunc* anche nei confronti dei terzi, e non come clausola risolutiva che attiene alla funzionalità del sinallagma e non inficia la posizione dei terzi.

⁸⁶ In questi termini M. IEVA, *voce Patto di famiglia*, cit., pag. 647.

⁸⁷ Non si condivide il rilievo di G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1479, secondo cui la condizione di reversibilità trae fondamento dalla lata considerazione del recesso convenzionale da parte della normativa. I due fenomeni sono, infatti, distinti, anche se il fine cui ambiscono è identico. Un'opinione simile è ravvisabile altresì nel pensiero di G. PETRELLI, *op. cit.*

⁸⁸ Favorevole a questa ipotesi è F. VOLPE, *op. loc. ult. cit.*, pag. 514, il quale evidenzia che «la meritevolezza della clausola va rintracciata nella capacità che presenta l'evento della nascita di un nuovo legittimario di mettere in discussione l'assetto d'interessi divisato nel contratto e che aveva spinto il disponente a trasferire il complesso produttivo agli assegnatari». Tale asserzione appare solo parzialmente corretta: anche nel caso nascesse un nuovo figlio, dovrebbero comunque passare diversi anni prima che quest'ultimo possa prendere le redini dell'azienda. Sarebbe, dunque, giusto recidere gli effetti del contratto nell'attesa di un futuro lontano?

lutiva per l'eventualità della nascita di un nuovo legittimario: tale ipotesi non pare, invero, giustificabile dato che il patto di famiglia è stipulato dall'imprenditore solitamente al termine della vita⁸⁹ e che l'obiettivo della stabilità delle attribuzioni opera anche verso i legittimari sopravvenuti, come previsto dall'art. 768 *sexies*. 4) La legittimità di un divieto di alienazione *ex art.* 1379 sembra, invece, in linea con la *ratio* dell'istituto: tale previsione – purché contenuta entro ragionevoli limiti di tempo e a effetti obbligatori per le parti – parrebbe rispondere all'interesse meritevole di tutela del consolidamento della progettualità insita nel patto⁹⁰, la quale potrebbe, viceversa, essere minata dal trasferimento immediato dei beni che, salvo casi eccezionali, apparirebbe come un sintomo di approfittamento da parte dell'assegnatario. 5) Ulteriore previsione accessoria da sottoporre a vaglio di compatibilità è l'apposizione di un *modus* al patto di famiglia. Questo elemento accidentale è pacificamente riscontrabile anche nei meri contratti gratuiti, senza che debba ricorrere una causa liberale, dunque dal punto di vista dogmatico non vengono in rilievo problematiche particolari⁹¹. Bisogna, tuttavia, tener presente che nel caso di onere a carico dell'assegnatario il valore netto delle attribuzioni calerà: tutto ciò avrà, quindi, ripercussioni significative sul *quantum* dovuto ai legittimari esistenti e sopravvenuti⁹². 6) Infine, occorre valutare la possibilità di convenire un termine di efficacia, iniziale o finale. Per quanto riguarda il primo, qualche dubbio potrebbe sorgere se si pensa all'interferenza di un patto di famiglia con termine iniziale decorrente dalla morte del disponente rispetto al divieto dei patti successori⁹³: potrebbe in questo caso, laddove si rinvenissero perplessità, operare l'inciso dell'art. 458 in

⁸⁹ Si potrebbe giustificare l'apposizione facendo l'esempio di una malattia che si reputa mortale e che induce a stipulare a favore di un figlio, con la possibilità che la guarigione inattesa consenta una nascita ulteriore. Ma si tratta di casi talmente remoti da non poter essere presi in considerazione in un'interpretazione in astratto.

⁹⁰ In questi termini F. VOLPE, *op. loc. ult. cit.*, pag. 514; G. PETRELLI, *op. cit.*; G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1479; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, cit. pag. 659.

⁹¹ Si veda ad esempio A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, pag. 214, per il quale il modo contribuisce ad attenuare la rigidità dello schema gratuito, consentendo la realizzazione di singole e specifiche finalità.

⁹² Cfr. F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., pag. 108, il quale cita l'ipotesi di una rendita vitalizia a favore del disponente; G. PETRELLI, *op. cit.*; G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1479; G. BONILINI, *op. loc. ult. cit.*, pag. 642.

⁹³ Si vedano le considerazioni svolte nel primo capitolo in materia di patti successori.

funzione di salvataggio della disposizione accessoria. Il termine finale non è, invece, compatibile con la *ratio* di trasferimento definitivo e certo del cespite produttivo: potrebbe obiettarsi che è prevista dalla novella una facoltà di recesso dietro espresso consenso delle parti, ma è evidente che si tratta di un caso particolare, improntato a una precisa funzione teleologica piuttosto che cronologica.

7. Un differente ambito disciplinare da affrontare attiene a un profilo peculiare del secondo rapporto, ovvero la liquidazione dei non assegnatari. L'art. 768 *quater* pare il nucleo fondamentale da cui diramare ogni ragionamento: esso prevede una liquidazione tendenzialmente proporzionale⁹⁴ e la possibilità di un adempimento in natura. Tali argomenti sono stati esaminati nello scorso capitolo, dove si mise in risalto la peculiare elasticità offerta all'autonomia privata: il compito di questa trattazione sarà dunque quello di riprendere le fila di quel discorso e di ampliarlo in relazione alle concrete modalità di perfezionamento dell'accordo, a seconda che vi sia immediatezza oppure differimento della liquidazione a favore dei non assegnatari.

Come dispone la novella, gli assegnatari devono liquidare, salvo rinuncia, gli altri partecipanti al contratto – non assegnatari, si intende –, eventualmente, dietro loro consenso, in tutto o in parte anche in natura. Questa prestazione di dare risulta necessaria al fine del perfezionamento del patto di famiglia, e precisamente di quella parte del congegno negoziale che si innesta sulla natura di atto con funzione transattiva: la liquidazione è pertanto una concessione da parte del discendente “preferito” a fronte della stabilità del patto garantita dall'esenzione da riduzione e collazione. Premesso che quello dell'adempimento immediato sembra il caso prospettato come ordinario da parte del legislatore, la dottrina si è interrogata sulla legittimità di un pagamento dilazionato nel tempo: in tale prospettiva, i commentatori hanno ipotizzato le conseguenze che potrebbero derivare da un inadempimento dell'assegnatario.

⁹⁴ La tendenzialità è un carattere importante perché consente di attribuire a un legittimario più beni per convincerlo alla stipula. Essa risulta necessaria nel caso si aderisca alla tesi della necessaria presenza di tutti i non assegnatari; laddove si convenga con la teoria presentata in questa trattazione, invece, la sua rilevanza diminuisce sensibilmente.

Secondo alcuni interpreti, i non assegnatari potrebbero utilizzare lo strumento di tutela fornito dall'art. 768 *sexies* in caso di inadempimento dell'obbligo liquidativo: in questo modo il patto si risolverebbe, con la conseguenza del ritorno dei cespiti al disponente o della loro caduta in successione in caso di morte dell'imprenditore originario. Altra parte della dottrina nega questa possibilità: l'effetto preclusivo della riduzione e collazione – si afferma – è destinato a operare soltanto quando il patto si sia perfezionato con la realizzazione completa delle prestazioni, per cui, fintantoché l'assegnatario non abbia pagato integralmente i legittimari, i cespiti trasferiti sarebbero sempre suscettibili di restituzione a seguito della riduzione. Quest'ultima visione, a tacer d'altro, oltre a ridurre l'operazione negoziale alla scissione dell'attribuzione e della stabilità, rischia di minare il fine della riforma sin dalla radice, dal momento che sarebbe sufficiente un minimo inadempimento dell'obbligo per legittimare i non assegnatari ad agire giudizialmente a seguito della morte del *de cuius* disponente. Occorre chiedersi, dunque, se l'autonomia privata sia destinata a subire una compressione giustificata dall'intento contrattuale: in quest'ottica si è rilevato che «soltanto se si dovesse pregiudicare, in qualche modo, l'effetto preclusivo della riduzione o della collazione, nel senso che il legittimario si accollerebbe il rischio del mancato pagamento dilazionato da parte dell'assegnatario, senza poter avere il diritto di azionare gli strumenti ordinari di tutela successoria, bisognerebbe propendere per la negazione in concreto di questo strumento»⁹⁵. Nonostante l'apparente significatività di queste valutazioni, a nostro avviso la *ratio* della novella indica la soluzione più ragionevole: decisiva risulta la considerazione per la quale «chi può rinunciare *in toto* alla liquidazione può anche, evidentemente, rinunciare alla “tutela reale” rappresentata dal pagamento immediato, accontentandosi di una “tutela meramente obbligatoria”»⁹⁶. In altri termini, il giurista è chiamato a riflettere sugli effetti della liquidazione: il beneficio dell'esenzione sembra destinato a operare, a ben vedere, dal momento dell'assunzione dell'obbligo e non dall'effettivo pagamento; il legittimario, accettando la dilazione, si accolla il ri-

⁹⁵ F. VOLPE, *Il patto di famiglia*, cit., pag. 221.

⁹⁶ Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, secondo cui «sembra che ogni pattuizione comportante dilazione del pagamento debba interpretarsi alla stregua di una particolare rinuncia (parziale) alla tutela rappresentata dalla liquidazione: il legittimario decide cioè liberamente di rinunciare alla “tutela reale”, con ciò assoggettandosi al relativo rischio, senza che ciò pregiudichi in alcun modo l'effetto preclusivo della riduzione o della collazione».

schio dell'eventuale inadempimento da parte dell'assegnatario e si obbliga a non esperire l'azione di riduzione: l'intero meccanismo negoziale, in mancanza di una previsione esplicita da parte del legislatore, dispiega i propri effetti dal momento dell'assunzione degli obblighi, pur permanendo le tutele garantite da un inadempimento di non scarsa importanza; in tal caso, benché la riduzione sia esclusa, si potrà agire chiedendo l'adempimento – eventualmente in esecuzione forzata – oppure con l'azione di risoluzione. Non vi è, quindi, ragione per restringere l'autonomia privata: un'interpretazione teleologicamente orientata manifesta che l'intento stabilizzatore del patto è sovrano rispetto a ogni altra esigenza⁹⁷. Non pare corretto, in particolare e da questo angolo visuale, limitare la possibilità di dilazione quando i legittimari non possono utilizzare le tutele successorie; essi avranno pur sempre a disposizione altri strumenti di tutela ma con un limite: avendo accettato il pagamento differito, potranno proteggersi con la risoluzione – a distruzione della stabilità – soltanto ove l'inadempimento assuma caratteri di significatività. Una contraria soluzione minerebbe in radice le esigenze espresse dalla riforma e rischierebbe di tutelare solo parzialmente i non assegnatari: scindendo, infatti, il momento attributivo rispetto a quello *lato sensu* transattivo, da una parte si protrarrebbe lo stato d'incertezza in maniera indefinita nel tempo; dall'altra, come accennato, si costringerebbe il legittimario a rimettere in discussione un regolamento d'interessi che egli ha accettato: si presume che egli non abbia la volontà di continuare l'impresa o, perlomeno, preferisca una dazione che non includa quegli specifici beni produttivi; la restituzione a seguito della riduzione sarebbe quindi una tutela non del tutto soddisfacente. In base alla tesi che è stata qui accolta, dunque, le reciproche concessioni si consolidano a partire dal momento del perfezionamento dell'accordo da parte dei contraenti. Diversa appare invece la logica insita nel penultimo comma dell'art. 768 *quater*: l'adempimento in natura suscita problemi distinti che meritano un apprezzamento valutativo a sé stante.

In base all'art. 768 *quater*, l'assegnazione in natura può essere disposta anche con successivo contratto che sia dichia-

⁹⁷ L'intento passa attraverso l'esatta definizione delle quote spettanti ai legittimari: come rileva G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 116, non è dunque possibile per l'autonomia privata spingersi sino a una valutazione posticipata dei cespiti, dal momento che si tratta di un elemento costitutivo imprescindibile.

rato espressamente collegato al primo, purché vi intervengano i medesimi soggetti che vi hanno partecipato o coloro che li abbiano sostituiti. Tale secondo contratto dovrà rivestire la forma dell'atto pubblico; in caso di premorienza di un partecipante al primo contratto, si impone la presenza del relativo sostituto – segnatamente il legittimario di secondo grado, discendente o ascendente –. Il collegamento funzionale volontario, inoltre, viene in considerazione soltanto nel caso di attribuzione di beni in natura⁹⁸, sia essa immediata oppure differita a un momento ulteriormente successivo. Nell'ambito dell'esegesi della norma, alcuni interpreti hanno ravvisato la considerazione da parte del legislatore del fenomeno delle c.d. prestazioni isolate: una prestazione isolata – termine che si ritiene di preferire rispetto a quello di “atto a causa esterna”⁹⁹ – è una «attribuzione a carattere unilaterale, che trova la sua fonte in un atto di autonomia privata (a struttura bilaterale o unilaterale), la cui giustificazione sul terreno della causa non si può desumere dal mero schema dell'atto, essendo esso “muto” dal punto di vista fun-

⁹⁸ Un'ulteriore funzione del collegamento contrattuale può essere quella di coinvolgere legittimari che non abbiano partecipato al primo contratto. Una diversa e affascinante impostazione teorica, inoltre, potrebbe suggerire una soluzione del collegamento in termini di sospensione degli effetti del primo contratto: tale lettura sembra avallata da G. PETRELLI, *La condizione elemento “essenziale” del negozio giuridico*, Milano, 2000, pp. 420 ss., il quale rileva che «un negozio può costituire condizione sospensiva di un altro negozio [...] ove si caratterizzi come negozio dipendente o ausiliario, e, in mancanza, purché non sia teleologicamente diretto alla produzione ed alla determinazione del contenuto degli stessi effetti»; in questi casi «la condizione può dirsi adempiuta non al momento in cui il negozio è giunto ad esistenza, sibbene al momento in cui ha prodotto i suoi effetti, cioè quando ormai si è definitivamente esaurita la sua efficienza». Diverso è il discorso per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 782 in punto di accettazione della donazione con atto pubblico posteriore: tale possibilità, propugnata da G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 15, pare non configurabile data la natura non liberale del patto.

⁹⁹ Come evidenzia E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, *Rivista di diritto civile*, 2007, pag. 829, «la caratteristica delle prestazioni isolate [...] è che si tratta di atti nei quali, per un verso, la causa – spesso con una funzione solutoria o di garanzia – è interna all'atto, di qui il carattere inappropriato della stessa dizione “atti con causa esterna”, ma, per un altro verso, l'accertamento della sua esistenza dipende da presupposti causali che sono, essi sì, esterni all'atto»; ID, in *Commentario al codice civile*, cit., pp. 627 ss., in cui si rileva che «esterno all'atto può essere [...] solo il presupposto causale da cui dipende la concreta ed originaria funzionalità della causa, pur sempre intrinseca al regolamento». La dottrina più risalente discorreva invece di una causa remota, termine anch'esso inappropriato.

zionale»¹⁰⁰. Innanzitutto, occorre considerare che parte della dottrina ha ricercato questo fenomeno giuridico, all'interno del contratto che stiamo esaminando, nel versante del primo rapporto: alcuni commentatori rilevano, in particolare, che l'isolamento dell'attribuzione traslativa si manifesterebbe attraverso il collegamento contrattuale necessario esaminato in precedenza, in tal modo concentrando la causa nel secondo versante – dal loro punto di vista, solutorio – e concependo l'attribuzione a titolo gratuito del cespite produttivo come una trasmissione che vive esclusivamente del riflesso della liquidazione ai non assegnatari. L'osmosi sottolineata dai commentatori non è, tuttavia, idonea ad attribuire all'atto un isolamento rispetto al resto dell'operazione negoziale: osta a tale ermeneusi soprattutto la considerazione strutturalmente unitaria del patto di famiglia e – crediamo – anche i dubbi cui si giunge ove si intenda l'intero contratto proiettato soltanto in funzione di un unico interesse, il quale superi le incongruenze strutturali e funzionali del patto. Tale interesse, come rilevano gli Autori che sostengono la presente tesi¹⁰¹, parrebbe riferirsi esclusivamente alla scelta del destinatario dei cespiti produttivi. Tutto considerato, tale interpretazione non persuade in quanto, mentre rileva la negozialità della fonte e l'unilateralità dell'effetto attributivo, non valuta che la disciplina non è silente in punto di struttura: quest'ultima a ben vedere appare strettamente collegata alla funzione. In definitiva, la causa complessa si riverbera, se comparata con la plurilateralità soggettiva, in un contratto che presenta più prestazioni indirizzate unitariamente verso una sistemazione dei beni tendenzialmente non più modificabile. Ecco dunque che l'isolamento attributivo perde la fondatezza propugnata da una parte minoritaria della dottrina e si sistema, più correttamente, nell'alveo del secondo rapporto. In

¹⁰⁰ L. GAROFALO, *Trattato delle obbligazioni*, vol. I, t. III, cit., pag. 174. Cfr. il pensiero di M. GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., pag. 566, secondo cui il problema della causa di questi atti sorge quando la separazione sia veramente strutturale e non semplicemente estrinseca. Secondo E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, pag. 8, «tratto distintivo della categoria [...] è il carattere unilaterale dell'effetto dell'attribuzione patrimoniale e la sua fonte in un atto di autonomia privata, non necessariamente unilaterale [...]».

¹⁰¹ Segnatamente G. BEVIVINO, *op. cit.*, il quale rileva che «l'atto isolato di trasferimento ha quale precipua funzione economico-sociale l'atto di disposizione di un diritto – nello specifico il trasferimento dell'azienda o della partecipazione societaria – ai fini del mantenimento dell'integrità e dell'unità dell'azienda, corroborato dall'attribuzione di un rilievo precipuamente funzionale all'individuazione del soggetto deputato alla continuazione dell'attività d'impresa».

quest'ultimo, infatti, può sorgere l'evenienza di una dazione scollegata rispetto all'impianto contrattuale per ciò che concerne la liquidazione dei non assegnatari con beni in natura: in tali casi l'assegnatario – oppure il disponente – si potrebbe impegnare contrattualmente a trasferire la proprietà di un bene mediante una prestazione isolata, in particolare attraverso un atto di adempimento traslativo. Tale lettura parrebbe rafforzata dalla considerazione per cui *l'expressio causae* del secondo contratto è deputata a fondare l'attribuzione sotto il profilo funzionale¹⁰², non essendo ammessa l'astrattezza dell'atto di autonomia privata, dovendo la causa dell'atto essere desunta dall'atto stesso oppure, di riflesso, essere ricavata *aliunde*¹⁰³. Viene in evidenza, in questo caso, un connotato solutorio eventuale non idoneo ad incidere sulla causa del patto di famiglia nel suo complesso, ma comunque giustificativo dello spostamento patrimoniale¹⁰⁴; il pagamento traslativo inoltre, quale at-

¹⁰² In questi termini G. PETRELLI, *op. cit.*, che ritiene, in mancanza di essa, invalido il successivo contratto per difetto di forma afferente a uno dei suoi requisiti essenziali.

¹⁰³ Il problema del rapporto tra prestazioni isolate e *Abstraktionsprinzip* tedesco è esaminato con dovizia di particolari da E. NAVARRETTA, *op. loc. ult. cit.*, pp. 85 ss. Per quanto attiene, invece, al diritto italiano si veda il contributo di V. SCALISI, *voce Negozio astratto*, Enciclopedia del diritto, XXVIII, cit., 1978, pag. 118, secondo cui nell'ordinamento italiano è ammesso solo un negozio con causa indeterminata ma determinabile, ciò che si configura, in ultima analisi, come un negozio causale valido ma a efficacia eliminabile. Riguardo al problema dell'astrattezza dei trasferimenti della proprietà immobiliare attuati al di fuori dei contratti che adempiono tradizionalmente la funzione di trasferire la proprietà si veda M. GIORGIANNI, *op. loc. ult. cit.*, pag. 570: «una volta che la “causa” non si confonde col “tipo” negoziale, non può dubitarsi che un idoneo riferimento causale assista il trasferimento attuato dichiaratamente per adempiere un'obbligazione preesistente [...] ovvero per adempiere un'obbligazione naturale [...] ovvero per uno scopo di garanzia». Secondo l'Autore si dovrebbe parlare di astrattezza vera e propria invece «qualora le parti, attraverso una nuova manifestazione di volontà, avessero il potere di sostituire in maniera completa il rapporto preesistente». Ultima considerazione dal sapore provocatorio: ad avviso di R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, t. 1, in Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco, Torino, 2004, pag. 811, la scomparsa della causa contrattuale dall'ordinamento non produrrebbe alcun inconveniente, e ciò è dimostrato anche dalle riforme ai codici civili europei e dai progetti di codificazione del diritto privato europeo.

¹⁰⁴ In tal senso si può parlare di solutorietà all'interno del patto di famiglia: essa rileva nella prospettiva dell'esecuzione o della soddisfazione di un obbligo civile (dal lato della funzione dell'atto traslativo) attraverso un contratto a struttura plurilaterale. Si veda per i caratteri essenziali delle prestazioni isolate E. NAVARRETTA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 51.

to consensuale a efficacia reale, non pone in essere una deroga al principio consensualistico, in quanto quest'ultimo «risulta assorbente anche rispetto ad atti aventi funzione solutoria»¹⁰⁵. Il nesso funzionale che lega il secondo contratto al primo si caratterizza, a prima vista, per la plurilateralità soggettiva; tale connotato presenta la specifica finalità di garantire maggior contezza dell'intera operazione economica compiuta, a tutela dei legittimari, e, rendendo necessario il consenso di tutte le parti, si inserisce nella ricerca di un ampio equilibrio all'interno del contratto e di un senso di responsabilità consapevole da parte dei contraenti. Questa sembra essere l'opzione accordata alle parti: esse potranno quindi convenire di riservare le modalità liquidative – specificamente l'adempimento in natura, ovvero una prestazione isolata con funzione solutoria – soltanto in un secondo momento, pur dovendo stabilire nel primo contratto la valutazione dei beni produttivi ceduti con il patto e le quote spettanti ai riservatari ¹⁰⁶. La parziale compressione dell'autonomia privata – in punto di adeguamento alla normativa sull'assegnazione differita e collegata – è giustificata tuttavia soltanto entro limiti opportuni: ciò significa che nel caso in cui l'effetto differito investa «il solo negozio di adempimento della prestazione già predeterminata nel patto di famiglia, tale negozio richiederà la sola partecipazione delle parti interessate»¹⁰⁷: tutto ciò è ragionevolmente comprensibile, ove si consideri che in quest'ultimo caso il bene da trasferire è già stato determinato nel primo contratto e non avrebbe dunque senso far intervenire soggetti che hanno già valutato la portata dell'operazione economica. Se il problema delle prestazioni isolate manifesta particolare vigore in rapporto al collegamento contrattuale prospettato dalla novella, minori dubbi suscitano le differenti ipotesi di adempimento del terzo – con maggiori probabilità terzo sarà il disponente – e di *datio in solutum*, entrambe riconducibili alla categoria in esame: tali possibilità, come già evidenziato in precedenza, non soltanto sono in linea con la *ratio* della riforma, ma costituiscono anche un fattore di flessibilità operativa in favore dell'attuazione dell'istituto. Il tema delle prestazioni isolate all'interno del patto di famiglia merita dunque un

¹⁰⁵ E. NAVARRETTA, *op. loc. ult. cit.*, pag. 56.

¹⁰⁶ Secondo G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 90, in ogni caso la valutazione dei cespiti potrà essere aggiornata per tener conto di altri fattori subentrati.

¹⁰⁷ Così G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 116, che richiama l'eventuale presenza di criteri di determinazione in concreto delle quote riferite ai legittimari per il caso in cui sia necessario un successivo contratto collegato.

approfondimento da parte della dottrina, specialmente in considerazione del collegamento volontario¹⁰⁸ che mira all'attribuzione di beni in natura, *i.e.* a un pagamento traslativo: il collegamento opera, in conclusione, in funzione dell'assolvimento dell'obbligo liquidativo e, temperando le eventuali iniquità, favorisce l'adempimento per il tramite di una prestazione isolata.

8. Nell'ottica della realizzazione concreta del regolamento contrattuale¹⁰⁹, in punto di formazione dello stesso, è necessario analizzare due figure distinte e diversamente importanti, ovvero il notaio rogante ed il perito chiamato a effettuare la stima dei cespiti inseriti nel patto.

La presenza del notaio è manifestata dall'art. 768 *ter* che prescrive la forma solenne dell'atto pubblico a pena di nullità. La sua funzione, invece, è ricavata dall'ordinamento nel suo complesso, con particolare riguardo non soltanto alla forma, che si esprime in molteplici modi, ma anche alla sostanza dell'atto notarile, la quale è formata dal volere delle parti mediante il canale – il *medium* – dell'adeguamento da parte del pubblico ufficiale. Prendiamo le mosse, dunque, da quest'ultimo aspetto. Il secondo comma dell'art. 47 della legge notarile dispone: «il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto». Il significato di questa disposizione è ricco e articolato: *prima facie*, il comma appare indirizzarsi verso una funzione non meramente passiva da parte del pubblico ufficiale – che sarebbe secondo questa visione restrittiva un mero recettore della volontà dei partecipanti – bensì peculiarmente attiva, in quanto improntata al c.d. dovere di consiglio, che, come evidenziato dalla giurisprudenza, non rileva nelle situazioni in cui la diligenza non professionale dei partecipanti può sopperire

¹⁰⁸ Secondo F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 239, il collegamento è altresì funzionale (tesi accolta nella nostra trattazione) e unilaterale (poiché il secondo contratto è subordinato e accessorio al primo e ne segue la sorte). G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1482, evidenzia inoltre che «la complessiva operazione negoziale mantiene una sostanziale unitarietà: i contratti collegati sono in rapporto di interdipendenza. Ne discende che l'eventuale patologia riguardante uno dei contratti indicati è destinata a riverberarsi sull'altro».

¹⁰⁹ Tale espressione è preferita da F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pag. 901, al posto del termine "contenuto" utilizzato spesso dai civilisti.

senza problemi ai loro dubbi, sibbene nei casi di incertezza e particolare tecnicità giuridica, ove il compito di indirizzare le parti verso le scelte più opportune e meno onerose appare assai più importante e necessita di pervasività¹¹⁰. L'indagine della volontà risalta, come già sottolineato nello scorso capitolo, anche per quanto concerne l'irrilevanza dell'*error iuris* delle parti¹¹¹; il ruolo del notaio si snoda, infatti, su tre fronti fondamentali: in primo luogo, quello della comprensione dell'esatta volontà delle parti; secondariamente, l'equilibrio dell'assetto negoziale a garanzia della neutralità del pubblico ufficiale e dell'affidamento che le parti ripongono in esso; infine, il controllo sulla conformità rispetto all'ordinamento giuridico¹¹². La forma dell'atto, come accennato, è idonea a manifestare la propria natura in più direzioni: in particolare, rilevano le formalità previste dalla legge per la stipula di atti pubblici ed il regime pubblicitario degli stessi, laddove previsto. Dal primo punto di vista non sembrano venire in considerazione peculiarità degne di nota: secondo la dottrina che si ritiene maggiormente condivisibile, la *ratio* della forma solenne sarebbe quella, duplice e combinata, di garantire non soltanto la stabilità dell'assetto negoziale – per il tramite del notaio con funzione “antiprocedurale” e neutrale – ma anche la conoscibilità, caratteristica della forma pubblica¹¹³.

¹¹⁰ Cfr. G. MARICONDA – G. CASU – V. TAGLIAFERRI, *op. cit.*, pag. 189. Si veda anche *Cass. sez. civ., sent. 7707/2007* per il rapporto tra obbligo professionale e diligenza media delle parti.

¹¹¹ Per ulteriori spunti in merito si segnala G. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la “sostanza” dell'atto pubblico notarile*, *Rivista del notariato*, 2006, il quale ricorda, inoltre, che l'errore di diritto dev'essere determinante – testualmente, “la ragione unica o principale del contratto” – al fine di condurre all'annullamento del contratto, ipotesi che si scontra con la funzione di garanzia del notaio e pare dunque esulare dai negozi solenni.

¹¹² G. MARICONDA – G. CASU – V. TAGLIAFERRI, *op. cit.*, pag. 190, da cui si desume che si deve riscontrare, alla fine dell'operazione stipulativa, chiarezza per le parti e per i terzi, affidabilità sul piano degli effetti giuridici ed economicità anche fiscale.

¹¹³ Sottolinea G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, *cit.*, che «la penetrante indagine notarile della volontà è idonea a prevenire, o comunque ridurre l'eventualità di vizi della volontà, e di divergenze tra volontà e dichiarazione». Secondo i fautori della tesi donativa, invece, la natura del patto di famiglia avrebbe comunque imposto la forma solenne: si tratterebbe, quindi, di una disposizione superflua. Per un contributo dottrinale autorevole si veda M. GIORGIANNI, *voce Forma degli atti (diritto privato)*, *Enciclopedia del diritto*, XVII, *cit.*, 1968, pag. 1006: «il formalismo moderno si è sviluppato attraverso l'allargamento dell'esigenza che gli atti e le situazioni concernenti i privati vengano resi “pubblici”. La pubblicità sembra essere il motore del formalismo solenne del patto di famiglia: se ne parlerà a breve.

Quest'ultima appare espressione della c.d. pubblica fede dell'atto pubblico come risulta dall'art. 2699: essa si estrinseca, invero, su differenti fronti. *In primis*, la prova della provenienza della dichiarazione resa davanti al pubblico ufficiale e della veridicità del contenuto, anche se, come evidenzia la dottrina, «per quanto riguarda le circostanze di fatto che [il notaio] indichi come apprese da terzi o a seguito di altre indagini, l'attendibilità dell'atto pubblico può essere infirmata da specifica prova contraria»¹¹⁴, senza che vi sia necessità di esperire la querela di falso. In secondo luogo, vengono in considerazione i profili di certezza, conoscibilità – già evidenziata –, pubblicità e garanzia di liceità: soltanto il notaio è abilitato a formare il documento contrattuale in materia di patto di famiglia¹¹⁵; egli, oltre a svolgere gli adempimenti pubblicitari, di cui tratteremo a breve, è garante della liceità dell'intera operazione con riguardo all'ordinamento giuridico nel suo complesso, evitando così il ricorso all'azione di annullamento nella maggior parte dei casi¹¹⁶. Più di un dubbio potrebbe sorgere, se si guarda al procedimento di formazione del rogito, in relazione alla presenza dei testimoni in atto: nonostante alcune opinioni contrastanti, la soluzione non pare problematica, in quanto il patto di famiglia non è una donazione, per la quale invece l'art. 48 l.n. richiede espressamente i testi in sede di rogito¹¹⁷. Il dilemma è destinato,

¹¹⁴ Così B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 213.

¹¹⁵ Si tratta di una disposizione non soltanto *ad substantiam*, ma anche, sebbene tale profilo risulti assorbito, *ad probationem* se attinente al trasferimento d'azienda ex art. 2556. Evidenzia una certa distonia delle previsioni legislative B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 219, specialmente per quanto concerne il trasferimento della proprietà di "piccolo commercio" non soggetto a registrazione.

¹¹⁶ B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 221; cfr. G. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, cit.: «controllo di legalità, indagine della volontà delle parti, integrale compilazione del documento pubblico sotto la direzione del notaio, pubblica fede. Ecco l'essenza della funzione notarile pubblica, che si esplica nella sua maggior pregnanza solo nell'atto pubblico. E che giustifica la previsione di quest'ultimo, quale forma *ad substantiam*, non solo nei casi in cui vi sia l'esigenza di "superprotezione" delle parti, ma ogni qualvolta si voglia assicurare una particolare affidabilità, univocità, certezza al risultato della documentazione».

¹¹⁷ *Contra* C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, in Trattato del contratto, cit., pag. 593, il quale ritiene che la mancata previsione dei testimoni nella disciplina codicistica sia allo stesso tempo sintomo di confusione da parte del legislatore e segnale dell'applicabilità, in ogni caso, della legge notarile. Secondo G. PETRELLI, *op. cit.*, una disparità di trattamento del disponente rispetto al donante potrebbe essere passibile di incostituzionalità. La soluzione, tuttavia, non convince dato che il patto di famiglia non è nemmeno lontanamente assimilabile a

in particolare, a dissolversi dal momento che il notaio, a norma dello stesso articolo, può richiedere la presenza dei testimoni, soprattutto a fini tuzioristici, e subordinare ad essa il ricevimento dell'atto: anche se non necessaria, l'assistenza dei testi pare quindi da non escludere, specialmente rammentando i dubbi sulla qualificazione giuridica del patto da parte degli interpreti; la presenza dei testimoni risulta, dunque, facoltativa. Diverso aspetto è quello afferente alle formalità pubblicitarie¹¹⁸: premesso che in presenza di immobili attinenti all'azienda occorrerà pacificamente la trascrizione del patto, in quanto contratto traslativo a effetti reali, ai sensi dell'art. 2643, notevoli suggestioni affiorano se si aderisce all'opinione di autorevole dottrina¹¹⁹ la quale considera che il fenomeno sotteso al patto di famiglia rientri, in linea generale, nella previsione dell'art. 2646, in punto non tanto di divisioni che abbiano a oggetto beni immobili, ma soprattutto di "attribuzione delle quote tra i condividenti" oppure, con interpretazione estensiva, avendo riguardo agli atti equiparati alla divisione, nel cui alveo abbiamo ritenuto di far rientrare anche il patto di famiglia¹²⁰. Tale riflessione pare ragionevole soprattutto nell'ottica della funzione trasversale della causa divisoria all'interno del congegno negoziale, la quale merita di essere manifestata all'esterno attraverso le formalità pubblicitarie anche laddove il patto non avesse a oggetto beni immobili. Un'ultima precisazione riguarda l'accoglimento della teoria soggettiva plurilaterale del patto: qualora si aderisse a quest'ultima, infatti, il notaio rivestirebbe

una donazione: esso, inoltre, non è nemmeno un contratto tipico privo di lacune normative, come invece ritiene A. DI SAPIO, *op. cit.*, il quale considera l'art. 768 *ter* come una disposizione compiuta e non suscettibile di integrazioni. Sottolinea, invece, l'opportunità dell'intervento dei testimoni A. MERLO, *op. cit.*, pag. 955.

¹¹⁸ Si omettono le formalità delle pubblicazioni nel registro delle imprese, in quanto non interessano particolarmente la nostra trattazione e non destano dubbi di rilievo.

¹¹⁹ B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 219, ad avviso del quale non osta ad una simile considerazione il generale riferimento a un provvedimento giudiziale per quanto concerne l'art. 2646: pregevole è in particolare il riferimento al notaio operato dall'art. 730 riguardo alle operazioni divisorie ereditarie.

¹²⁰ Questa lettura estensiva è sostenuta autorevolmente da F. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, vol. I, t. 2, Torino, 2012, pag. 264, il quale tuttavia avverte che «l'indagine sugli atti equiparati va condotta caso per caso e con criteri oggettivi, avuto riguardo agli elementi della fattispecie e soprattutto agli effetti prodotti. [...] "Perché si abbia divisione, occorre che tra il negozio e il risultato vi sia un legame di causa (antecedente giuridico) ed effetto (risultato giuridico immediato). Tale legame dev'essere un legame giuridico"».

una funzione di garanzia anche per ciò che attiene alla necessaria presenza dei legittimari. Egli dovrebbe, in sostanza, assicurarsi mediante gli strumenti a propria disposizione – segnatamente i registri dello stato civile, oltre alle dichiarazioni dei presenti – della partecipazione di tutti i riservatari potenziali, pena l'eventuale responsabilità disciplinare a suo carico.

Un ulteriore soggetto meritevole di considerazione in funzione della realizzazione degli interessi espressi dal patto è il perito deputato alla valutazione dei cespiti trasmessi con il contratto in esame. Tale soggetto non è menzionato dalla novella ma la realtà dei rapporti giuridici induce comunque ad includerlo tra i protagonisti della stipulazione, non per quanto concerne il perfezionamento dell'accordo, bensì per la realizzazione del momento logicamente e cronologicamente anteriore della valutazione dei cespiti, la quale rappresenta il presupposto del consenso dei non assegnatari e della stabilità futura dell'intera operazione contrattuale. L'esigenza primaria, in tale ambito, sembra essere quella della garanzia di imparzialità dal punto di vista soggettivo e oggettivo: apprezzabili risultano, dunque, i tentativi della dottrina di sensibilizzare le parti circa l'importanza di questo momento, prospettando una perizia giurata «eventualmente redatta da tecnico designato da un soggetto terzo, quale ad esempio il Presidente del Tribunale, onde sconferare al massimo, in particolare una volta aperta la successione del disponente, il rischio di sua impugnazione in quanto ritenibile eccessivamente “di parte”»¹²¹; il perito dovrà operare, inoltre, tenendo conto «sia del patrimonio statico che di quello dinamico; tutti i partecipanti ne saranno edotti e l'approveranno e la quantificazione delle loro quote di legittima sarà, così, oggettivamente verificabile»¹²². La direzione delle nuove iniziative bancarie sembra, d'altronde, mirare a un'agevolazione dei trasferimenti d'azienda con la massima sicurezza e precisione valutativa: gli istituti di credito risultano, infatti, particolarmente interessati a evitare frodi, dato che essi

¹²¹ M. AVAGLIANO, *op. cit.*, nota 34. Si vedano le riflessioni in merito ai criteri valutativi e all'imparzialità dei periti operate da R. D'IMPERIO – M. PEZZETTA – C. SICILIOTTI, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pp. 214 ss., secondo i quali compito del perito sarà quello di valutare l'azienda secondo il *fair value*, slegato dalle prospettive del beneficiario e dalle condizioni contingenti del mercato.

¹²² M.C. ANDRINI, *op. cit.*, che sembra ritenere la perizia giurata come una condizione imprescindibile per la stipula del patto.

intervengono a finanziare le suddette operazioni¹²³, per cui le parti potranno avvalersi anche di questa preziosa consulenza onde fugare ogni dubbio in merito alla perizia di stima. La necessità di una perizia è posta dunque in evidenza dalla realtà dei rapporti giuridici: la normativa deve essere integrata dalla volontà delle parti che desiderino trasferire seriamente i cespiti senza approfittamenti di sorta, inevitabilmente facilitati da una stima operata dagli stessi partecipanti al patto. Un ruolo di garanzia molto simile potrebbe essere svolto anche da una società fiduciaria: la funzione di quest'ultima sarebbe conforme alla ragion d'essere dell'operazione economica, in quanto essa avrebbe il compito di calcolare le quote spettanti ai non assegnatari; secondo alcuni commentatori, inoltre, «il contratto potrebbe prevedere che sia i beni oggetto di assegnazione, sia le quote, pur essendo di proprietà rispettivamente dell'assegnatario e dei legittimari, rimangano intestati alla società fiduciaria fino all'apertura della successione dell'imprenditore. Solo in tale momento la fiduciaria dovrà reintestare all'assegnatario e ai legittimari quanto oggetto di mandato fiduciario. Al momento dell'apertura della successione, la fiduciaria provvederà a liquidare le quote indicate nel contratto. Se, nel frattempo, fossero sopraggiunti altri legittimari il soggetto fiduciario dovrà ricalcolare le quote di legittima in virtù dei nuovi soggetti»¹²⁴. Tale possibilità sembra propedeutica alla realizzazione di un assetto negoziale gestito in maniera imparziale e semplificata e non è destinata a scontrarsi con alcun istituto fondamentale inciso dalla riforma: l'assegnazione al momento della morte, come per i casi del termine iniziale o della condizione sospensiva già esaminati, non è d'altronde impedita dalla novella.

¹²³ Pregevoli le riflessioni di F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, Rivista del notariato, 2007, secondo cui «le recenti misure di sostegno finanziario da parte delle banche comprendono, oltre ai tradizionali strumenti di finanziamento, banche dati per la raccolta e la fornitura di informazioni sul calcolo dei rischi per l'ipotesi di rilevamento dell'impresa ed un servizio di valutazione e consulenza per determinare il valore preciso dell'impresa. Quest'ultimo settore in particolare potrà essere sviluppato dalle banche proprio con riferimento specifico al patto di famiglia, considerata la rilevanza di una perizia valutativa (check up) dell'azienda familiare, perizia che così determinerà la misura della liquidazione degli altri legittimari ed in definitiva il buon fine del patto stesso».

¹²⁴ E. MACCHIA – F. VEDANA, *Il patto di famiglia: caratteristiche del nuovo istituto e possibile ruolo della società fiduciaria*, Trusts e attività fiduciarie, 2007, pag. 317.

*Disciplina delle patologie e delle sopravvenienze afferenti
al patto di famiglia*

SOMMARIO: 1. L'annullamento del patto per vizi del consenso: errore, violenza morale e dolo; impugnabilità per incapacità delle parti. Termine prescrizione ridotto propedeutico alla stabilità dell'operazione contrattuale; convalida del contratto e legittimazione ad agire. Altri rimedi possibili: nullità e rescissione per lesione; rinvio. – 2. La rilevanza dei terzi rispetto al congegno contrattuale: loro tutela e problemi interpretativi sistematici. Assimilazione dell'impugnazione prevista dal secondo comma alla risoluzione per inadempimento. – 3. Scioglimento e modificazione del contratto: modalità e caratteristiche previste dall'art. 768 *septies*. Le differenti ipotesi di un "diverso contratto" e del "recesso" a confronto con le peculiarità del patto di famiglia. – 4. I fattori di stabilità del patto di famiglia: esenzione dall'obbligo di collazione e dall'azione di riduzione. Previsione espressa dell'imputazione *ex se* e problema della riunione fittizia: analisi sistematica alla ricerca dei limiti alle eccezioni stabilite dalla normativa. – 5. Meccanismo conciliativo obbligatorio: confronto con le novità legislative e *ratio* della previsione. Possibilità di una clausola *multistep*; rapporti con l'arbitrato societario.

1. La tematica delle patologie e sopravvenienze attinenti al patto di famiglia costituisce un aspetto delicato nell'ottica della stabilità dell'intera operazione negoziale: essa in particolare induce l'interprete a ricercare i limiti ed i contrappesi ai fenomeni suscettibili di incidere sul regolamento contrattuale in funzione della certezza e della fruibilità del patto¹. Da questo punto di vista, risulta interessante il disposto dell'art. 768 *quinquies*: «il patto può essere impugnato dai par-

¹ Torna alla mente l'espressione "ansia della stabilità" utilizzata da P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 462, che racchiude in sé il significato di tutta la disciplina delle patologie e sopravvenienze: il patto di famiglia, per quanto possibile e fatti salvi accadimenti eccezionali, deve rimanere in piedi.

tecipanti ai sensi degli artt. 1427 e seguenti. L'azione si prescrive nel termine di un anno». La disposizione contiene due norme molto rilevanti, le quali meritano una trattazione separata. Prima di addentrarci nell'esame della disciplina, bisogna premettere che, data la natura transattivo-divisoria del patto, gli artt. 761 e seguenti possono essere considerati speciali rispetto alle previsioni generali in materia di annullamento per vizi del consenso²: non si terrà conto in questa sede di tali valutazioni critiche, poiché questi ultimi profili sono stati già affrontati nei capitoli precedenti, ai quali si rinvia per ulteriori ragguagli.

La prima norma – nell'ambito della disposizione appena citata – desta interesse per l'esplicito richiamo ai vizi del consenso disciplinati in generale in materia di contratti: tale rinvio espresso conduce, effettivamente, a riflettere sul richiamo alla disciplina del contratto in generale, dal momento che l'art. 1323 estende le disposizioni del titolo secondo del libro quarto del codice a tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare. In questo senso sembrerebbe che la menzione dei vizi del consenso miri ad escludere l'annullamento per incapacità delle parti *ex art.* 1425, ipotesi resa ardua a verificarsi dalla stipulazione di fronte al notaio che assicura generalmente massima tutela agli incapaci³. Maggior fondamento sembra assumere, da questo punto di vista, la considerazione per la quale occorrerebbe agganciare il primo comma al secondo e valutare, dunque, la norma come se esprimesse la possibilità di un'impugnazione da parte dell'incapace, con il vantaggio del termine prescrizione ordinario quinquennale previsto dall'art. 1442⁴. Chiarito questo

² Oltre al richiamo inserito nella presente trattazione, risulta pregevole la riflessione di A. PALAZZO – A. PALAZZOLO, *voce Patto di famiglia*, cit., pag. 8, i quali rilevano le possibili incongruenze di disciplina nel coordinamento tra disposizioni di libri diversi del codice. La soluzione è presumibilmente rinvenibile nell'interpretazione logico-sistematica del patto di famiglia.

³ Così G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 192; rileva tuttavia G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 133, che questa ermeneusi risulta semplicistica, dato che «non si riuscirebbe a comprendere perché mai siffatte disposizioni trovano pacifica applicazione in relazione ad ogni altro contratto stipulato per atto pubblico».

⁴ In tal senso B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 230, che evidenzia la *ratio* della disposizione di maggior tutela per i minori, anche se occorre ammettere che probabilmente quest'interpretazione sorpassa l'intenzione legislativa. Secondo U. LA PORTA, *op. cit.*, pag. 239, l'intero art. 768 *quinquies* sarebbe riferito esclusivamente ai terzi aderenti al patto, al punto che non solo in caso di incapacità, ma anche laddove vi fosse

aspetto, il primo comma richiama gli artt. 1427 e seguenti che disciplinano l'errore, la violenza morale ed il dolo quali cause di annullamento del contratto: occorre dunque vagliare criticamente in maniera analitica le singole ipotesi per saggiarne la verificabilità in concreto ed i relativi limiti⁵. 1) L'errore rileva quale vizio del consenso laddove sia essenziale e riconoscibile dall'altro contraente; inoltre, non deve essere un mero errore di calcolo, il quale condurrebbe a semplice rettifica salvo che ricada sulla quantità. Gli interpreti distinguono tra errore di fatto ed errore di diritto traendo spunto dall'art. 1429: il primo ricorre quando il vizio cade sulla natura o sull'oggetto del contratto, sull'identità o su una qualità dell'oggetto della prestazione ovvero della persona dell'altro contraente; l'errore di diritto, invece, attiene alla ignoranza giuridica posta in relazione con l'operazione contrattuale, la quale conduce la parte a effettuare valutazioni errate. Rinviando a precedenti osservazioni per quanto attiene a quest'ultimo fenomeno, maggiori problemi interpretativi sono sorti riguardo all'errore di fatto afferente alla valutazione economica del cespite produttivo: in proposito, è necessario considerare almeno due profili assai rilevanti. In primo luogo, il valore del cespite trasferito risulta determinante nell'ambito del patto in quanto cristallizza le quote di legittima spettanti ai non assegnatari e determina l'equità dell'accordo⁶; in secondo luogo, la costante giurisprudenza di legittimità⁷ ritiene che l'errore sulla valutazione economica del bene riguardi la sfera dei motivi in base ai quali la parte si è determinata a concludere il contratto e pertanto esuli dall'oggetto, non risultando essenziale. Per ovviare a questo problema si è ipotizzato di ricondurre il fenomeno in esame, con maggiore possibilità di accoglimento dell'impugnazione in sede giudiziale, a un errore

impugnazione da parte dei contraenti (si ricorda che secondo l'Autore il patto di famiglia è bilaterale) per vizi del consenso, l'azione sarebbe soggetta alle regole ordinarie, anche in punto di termini prescrizionali.
⁵ Secondo G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 182 ss., non sarebbe applicabile al patto l'art. 1445 in tema di salvezza degli acquisti a titolo oneroso da parte dei terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento. L'interpretazione fa leva su tre argomenti: 1) non vi è potenziale parità delle decorrenze della trascrizione del subacquisto e della domanda di annullamento; 2) divario tra impugnazione da parte del legittimario escluso e vizi genetici del consenso; 3) ragioni di equità, ben comprensibili.

⁶ Cfr. B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 235, il quale considera alquanto opportuna una perizia di stima per evitare approfittamenti valutativi.

⁷ Vedasi per tutte *Cass. sez. civ., sent. 10815/2004*, in tema di stato di bisogno quale presupposto dell'azione di rescissione previsto dall'art. 1448 c.c.

sull'*identità* dell'oggetto⁸, ma la questione rimane dubbia e richiede aperture in sede legislativa o giurisprudenziale che sinora non sono avvenute. Difficile prospettare un errore sull'*identità* dell'altro contraente: il carattere *lato sensu* familiare del contratto dovrebbe in effetti consentire il riconoscimento reciproco da parte di tutti i partecipanti; più facile il verificarsi di un errore sulle qualità dell'altro contraente, in particolare degli assegnatari: da questo angolo visuale, l'imprenditore potrebbe rendersi conto dell'errata scelta del discendente in funzione della continuazione dell'impresa, anche se tale evenienza pare riconducibile piuttosto alla possibilità di recesso palesata dall'art. 768 *septies*⁹. 2) La violenza morale¹⁰ viene in considerazione secondo le consuete modalità previste dalla civilistica tradizionale¹¹, per cui – ad esempio – si può immaginare un assegnatario che minacci ingiuste ritorsioni per spingere un legittimario a stipulare il patto. Diverso il discorso per due fenomeni affini a essa: il timore reverenziale e la minaccia di far valere un diritto. Il primo sembra assumere una rilevanza peculiare per la funzione, in senso ampio, autoritativa e di guida che compete all'imprenditore *pater familias*: secondo la dottrina più sensibile¹² questa possibilità, che l'art. 1436 ritiene non rilevante dal punto di vista giuridico, dovrà essere esaminata con cautela da parte del notaio rogante per accertarsi che la volontà dei legittimari sia formata in maniera consapevole; permane, tuttavia, la circostanza della regolarità di agenti esterni che in

⁸ Proposta avanzata da B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 236; si veda anche G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 195. In senso dubitativo F. GAZZONI, *op. cit.*, che propende per un errore sulla qualità essenziale del cespite, rilevando che nel caso di partecipazioni societarie la questione è complicata dal possibile schermo della persona giuridica.

⁹ Così G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 195 ss.; cfr. anche B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 237. Sul recesso v. *infra* § 3.

¹⁰ Quella fisica, come è noto, rende l'atto nullo per mancanza di accordo, per cui non si versa in ipotesi di annullamento per vizio del consenso. I caratteri della violenza sono enunciati dall'art. 1435 c.c.

¹¹ Si ricorda che la minaccia espressione di violenza dev'essere diretta alla conclusione di un contratto affinché quest'ultimo sia annullabile. Secondo M. DI BARTOLOMEO, *La violenza morale nei contratti*, Napoli, 1996, pag. 76, «il problema della violenza coincide con quello dell'idoneità del negozio a soddisfare gli interessi del soggetto. [...] La rilevanza dei cc.dd. vizi del volere non deve più essere ricercata sul piano della semplice volontà psichica ma soprattutto in considerazione della deviazione – eventualmente causata dalla minaccia – della funzione oggettiva del negozio rispetto all'interesse del soggetto». Sulla rilevanza oggettiva della situazione apparente che si riverbera dal lato del soggetto si veda A. FALZEA, *voce Apparenza*, in *Enciclopedia del diritto*, II, cit., 1958, pp. 692 ss.

¹² B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 238.

maniera non violenta indirizzino la parte verso un determinato risultato: pertanto questa soluzione sembra puramente indicativa e tendenziale. La minaccia di far valere un diritto comporta l'annullabilità del contratto soltanto se diretta a conseguire vantaggi ingiusti: ad avviso di alcuni commentatori una simile evenienza potrebbe effettivamente verificarsi nell'alveo del patto di famiglia in relazione «al rapporto tra l'entità della liquidazione [...] conseguita dai legittimari non assegnatari, ed il valore della quota astrattamente loro spettante»¹³. 3) Il dolo deve essere determinante affinché conduca all'annullamento del contratto. Quest'ultima possibilità è considerata dai commentatori come marginale a fronte delle finalità del patto di famiglia e della presenza dei legittimari – a seconda della teoria cui si aderisca saranno la totalità oppure alcuni soltanto –¹⁴. Tuttavia occorre valutare, nell'evenienza di riservatari sopravvenuti, se nel caso concreto vi sia stato un accordo fraudolento tra imprenditore e assegnatario per sottostimare i cespiti¹⁵: in quest'ultimo caso il dolo sussisterebbe e sarebbe determinante in quanto afferente a un carattere essenziale del contratto. Qualora incidesse invece su aspetti minori, esso non potrebbe condurre all'annullamento del patto.

La seconda norma contenuta nell'art. 768 *quinquies* introduce nell'ordinamento una previsione derogatoria rispetto all'ordinario termine di prescrizione per l'azione di annullamento, nel caso del patto di famiglia portato a un anno. La ragione d'essere non desta perplessità e si iscrive non soltanto nella logica di stabilizzazione del patto, ma anche nella considerazione per la quale, data l'ingente rilevanza patrimoniale degli interessi in gioco, i soggetti lesi dovrebbero agire in giudizio con celerità per invalidare il congegno contrattuale. Nonostante ciò, il legislatore non ha manifestato in maniera espressa il *dies a quo*

¹³ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 196.

¹⁴ B. INZITARI, *op. cit.*, *ibidem*.

¹⁵ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 197. Cfr. F. CEPPI, *Il dolo nei contratti*, Padova, 2001, pag. 177, il quale discorre di dolo sul terzo facendo l'esempio di un c.d. «estraneo» «dei cui consigli si prevedeva [...] che la parte avrebbe tenuto conto nel determinarsi alla stipulazione del contratto». L'ipotesi prospettata nella trattazione pare invece maggiormente assimilabile alla truffa, *sub specie* di reato in contratto. Si veda a proposito F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale*, I, Bari, 2010, pag. 477: «le singole cause di annullabilità previste dal codice civile possono assumere autonoma rilevanza per il diritto penale, ove incidano sul fatto, ma in maniera indipendente rispetto allo svolgersi dell'azione tipica che conduce alla conclusione del contratto ad effetti pregiudizievoli».

ai fini del decorso dei termini: due sono astrattamente le soluzioni prospettabili. In primo luogo potrebbe ritenersi rilevante il giorno della stipulazione del patto di famiglia – o, eventualmente, del secondo contratto collegato *ex art. 768 quater* –; in secondo luogo, in accordo con la dottrina maggioritaria¹⁶, si potrebbe far decorrere il termine dal giorno in cui si è scoperto il vizio di errore o dolo oppure in cui è cessata la violenza. Tale ultima linea interpretativa, che si ritiene in questa sede preferibile, mostra invero di essere coerente con il sistema generale della prescrizione, che prevede all'art. 2935 la norma secondo cui il termine inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, tenendo presente che ad avviso della giurisprudenza vengono in rilievo soltanto gli impedimenti di ordine giuridico e non quelli di mero fatto¹⁷. Bisogna inoltre considerare che il termine ridotto costituisce già un vantaggio notevole per i discendenti assegnatari: non sarebbe dunque ragionevole colpire i legittimari con una previsione ulteriormente limitativa per le loro ragioni¹⁸. Da quest'ultima prospettiva ermeneutica, non risulta infine corretto l'argomento – a sostegno della decorrenza dalla stipula – secondo il quale verrebbe in tal modo limitata l'area temporale di incertezza sulla stabilità del patto stesso, se si considera che l'eccezione di annullamento è comunque imprescrittibile, per cui i legittimari mantengono sempre un certo margine di garanzia, anche se limitato. Il patto di famiglia annullabile è, secondo i principi generali in materia di contratti, convalidabile da parte del contraente cui spetta l'azione di annullamento. A tal proposito è interessante interrogarsi sui soggetti legittimati ad agire in giudizio per far valere il vizio del consenso: se la dottrina si è quasi unanimemente – in maniera ragionevole – espressa per una legittimazione ampia, occorre tuttavia valutare l'ipotesi – palesata nello scorso capitolo – di un patto trilaterale che escluda dalla formazione dell'accordo la maggior parte dei legittimari: in questo caso l'annullamento non potrà essere richiesto dai non partecipanti¹⁹ e, laddove il

¹⁶ Cfr., tra gli altri, F. GAZZONI, *op. cit.*; G. PETRELLI, *op. cit.*; G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 133, secondo cui il richiamo agli artt. 1427 e *sequenti* include anche la previsione *ex art. 1442* aderente alla presente teoria.

¹⁷ Cfr., in proposito, G. MOLFESE, *Prescrizione e decadenza*, Milano, 2009, pag. 114; G. CIAN – A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, pag. 3566. Si veda anche *Cass. sez. civ., sent. 3584/2012*.

¹⁸ Così B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 232.

¹⁹ Diverso il discorso laddove si aderisca alla teoria del patto quale contratto a favore di terzi. Sottolinea infatti U. LA PORTA, *op. cit.*, pag. 234, che i non assegnatari aderenti porrebbero in essere un atto uni-

non assegnatario contraente non si attivi per agire in giudizio – o meglio, attraverso la mediazione –, i vincolati *ab externo* non potranno ottenere soddisfazione con strumenti che incidano direttamente sul contratto, bensì saranno costretti ad agire in giudizio per il risarcimento dei danni nell'eventualità di una *deminutio* patrimoniale, presumibilmente notevole, attinente all'accordo viziato ma non scalfito²⁰.

Altri rimedi a favore dei contraenti potrebbero essere costituiti dalla nullità per contrarietà a norma imperativa – nel caso in cui si ritenga necessaria la partecipazione di tutti i legittimari esistenti all'epoca del patto – e dalla rescissione per lesione *ultra quartum*, qualora si inquadri il patto di famiglia nell'alveo degli atti equiparati alla divisione. Questi ultimi sono, a ben vedere, strumenti che recidono profondamente il nodo centrale del patto di famiglia e che sono pertanto idonei a rimettere in discussione le scelte effettuate in sede di stipula; a queste azioni si potrebbe aggiungere, come già affermato precedentemente, la nullità per illiceità dei motivi comuni, come mezzo riparatore di espressioni molto gravi dell'approfittamento operato dai contraenti nei confronti dei non partecipanti. Non è comunque opportuno dilungarsi su questi fenomeni: si tratta, infatti, di profili già affrontati negli scorsi capitoli, dunque si opera in questa sede un rinvio.

2. L'art. 768 *sexies* è una disposizione che appare a prima vista come la logica conseguenza della realizzazione degli obiettivi insiti nella novella legislativa che ha introdotto l'istituto in esame: essa fa perno, come si vedrà a breve, principalmente su istanze equitative che devono condurre a una tutela dei terzi²¹ a scapito, ovviamente in maniera parziale e giu-

laterale di autonomia privata, cui è applicabile la disciplina generale del contratto (dunque anche i vizi del consenso) ai sensi dell'art. 1324 c.c. con il limite della compatibilità. Quest'ultimo carattere sussisterebbe secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, anche se in caso di recettività occorre valutare l'incidenza sulla riconoscibilità dell'errore.

²⁰ Si rinvia alle conclusioni della trattazione per un quadro *de jure condendo* in merito alla possibilità di sostituire l'annullamento con la rescissione *ultra quartum*, estendendo lo strumento previsto dall'art. 767 c.c.

²¹ Si tratta di una categoria onnicomprensiva, non potendosi distinguere tra legittimari pretermessi e notiziati: come rileva G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 175, perché vi possa essere differenza in termini di opponibilità servirebbe una disciplina puntuale in materia di forme,

stificata, dei c.d. beneficiari del contratto, a partire da un momento cronologicamente definito. L'articolo in esame infatti – testualmente – dispone che «all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768 *quater*, aumentata degli interessi legali», aggiungendo al secondo comma che «l'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768 *quinquies*». Sarà necessario analizzare le due norme insite nell'articolo in esame in maniera separata al fine di trarne il significato alla luce del meccanismo contrattuale delineato dal patto e soprattutto dei risvolti sistematici assai pregnanti sottolineati dalla maggior parte degli interpreti.

Innanzitutto è opportuno interrogarsi sull'intenzione del legislatore che si è espresso riferendosi ai non partecipanti alle operazioni di stipula. Secondo una parte della dottrina²² – muovendo in particolare dalla configurazione strutturale che prevede la necessaria partecipazione di tutti i legittimari – la norma si riferirebbe soltanto ai legittimari sopravvenuti rispetto al momento della stipulazione; una diversa linea interpretativa²³ porta, invece, alla soluzione di considerare terzi anche coloro che, benché esistenti all'epoca del patto, non abbiano tuttavia partecipato al rogito notarile; infine, con visione rimasta alquanto minoritaria, si interpreta la disposizione come se si riferisse esclusivamente «ai soli legittimari esistenti al tempo del patto ma che non siano stati chiamati a parteciparvi»²⁴. Con

termini e pubblicità dell'invito a partecipare (c.d. *denuntiatio*), come si rinviene per esempio in tema di prelazione agraria e urbana. Ciò non toglie che questo sia uno dei profili maggiormente problematici della normativa, atteso il poco opportuno silenzio del legislatore in merito. In mancanza di un invito espresso al patto si potrebbe addirittura ritenere caducato il titolo di acquisto che il patto rappresenta: cfr. G. PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974, pp. 30 ss, sull'importanza del *titulus acquirendi* «[che fonda] una particolare (e autonoma) posizione in ordine al bene».

²² Tra cui si segnalano F. GAZZONI, *op. cit.*; P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 460; G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pp. 39 ss.

²³ Sostenuta, in particolare, da G. OPPO, *op. cit.*, pag. 441; G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 126; U. LA PORTA, *op. cit.*, pag. 195, il quale ritiene che siano terzi tutti i legittimari non aderenti al patto.

²⁴ Tale interpretazione è riportata in G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 200, sulla base del presupposto per cui, valutata in questo modo la norma, si impedisce che «le decisioni in ordine al valore delle attribuzioni siano vincolanti per gli estranei secondo il principio generale contenuto

tutta evidenza la risposta al dilemma dipende dalla ricostruzione seguita in tema di struttura del patto: per dovere di coerenza è pertanto necessario aderire alla seconda tesi illustrata, con l'avvertenza che anche la prima teoria risulta ragionevole qualora si ritenga preferibile la necessaria partecipazione di tutti i legittimari alla stipula. A prescindere da come si interpreti questo inciso, i terzi dovranno ricevere la liquidazione direttamente dai "beneficiari" del contratto – precisamente, vi dovrà essere una richiesta da parte dei terzi, che peraltro dovranno attivarsi nel termine prescrizione ordinario qualora non desiderino vedersi opposta la prescrizione del diritto di credito –: beneficiari dovrebbero essere considerati gli assegnatari dei cespiti ed i legittimari che abbiano già ricevuto la liquidazione, dato che «una diversa ricostruzione apparirebbe irragionevole e anche iniqua, atteso che la sopravvenienza di altri legittimari importerebbe una riduzione della quota di riserva che appare corretto far gravare su tutti coloro che dal patto hanno ricevuto un'utilità economica»²⁵. Tali soggetti saranno obbligati, ad avviso dell'opinione predominante in dottrina, solidalmente²⁶; non risulta infatti convincente la negazione della solidarietà passiva nel caso di specie, anche «alla luce del fondamentale rilievo che il menzionato inquadramento assume, ai fini della stabilità del "patto di famiglia"»²⁷. L'entità della liquidazione corrisponde alla valutazione del cespite stabilita in contratto, la quale si riflette sulle quote virtuali di legittima da soddisfare, come previsto dall'art. 768 *quater*: in questo caso, tuttavia, la normativa dispone un *quid pluris*, l'aumento della somma in base agli interessi legali, che tendono a riequilibrare la situazione²⁸ attraverso

nel capoverso dell'art. 1372». Non si ritiene in questa sede di condividere codesta valutazione, dal momento che vengono ingiustificatamente esclusi i legittimari sopravvenuti, i quali a fronte della vincolatività del patto di famiglia hanno diritto a una liquidazione equa.

²⁵ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 203. Questa soluzione è condivisa anche da G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 42; G. PETRELLI, *op. cit.*; A. DI SAPIO, *op. cit.*; U. LA PORTA, *op. cit.*, pag. 198.

²⁶ Cfr. tuttavia B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 122, il quale ritiene più corretto qualificare tale fattispecie in termini di «obbligazione soggettivamente complessa in cui all'esecuzione della prestazione devono necessariamente partecipare più debitori, per volontà delle parti, per disposizione di legge o per la natura della prestazione stessa».

²⁷ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 204; da notare anche la considerazione per la quale sarebbe ben difficile negare la natura solidale dell'obbligazione dato l'*idem debitum* e l'*eadem causa obligandi*.

²⁸ Peraltro secondo F. GAZZONI, *op. cit.*, non riuscendoci, dal momento che è preclusa la capitalizzazione degli interessi (anatocismo), così come la rivalutazione monetaria. Si veda *retro* al capitolo 2 per ulteriori valutazioni.

so una computazione dal momento della stipula sino all'apertura della successione. Proprio quest'ultimo momento risulta fondamentale ai fini della tutela dei terzi: essi possono far valere le proprie pretese soltanto dalla morte dell'imprenditore, non venendo in evidenza la circostanza che fossero già qualificabili come riservatari virtuali in un momento antecedente. La normativa limita pertanto gli elementi di finzione alla stipulazione, esigendo invece una tutela radicata su basi solide di realtà e posticipata anche nel caso si configuri un'attesa di molti anni prima di poter ottenere la liquidazione²⁹. Sulla possibilità di un adempimento in natura anche nell'alveo dell'art. 768 *sexies* si rinvia, invece, al secondo capitolo.

Il secondo comma della disposizione in esame costituisce probabilmente il segmento più enigmatico della normativa, avendo indotto gli interpreti a una miriade di prospettazioni differenti e sistematicamente critiche. In primo luogo, la dottrina si è interrogata sul significato dell'inciso «l'inosservanza delle disposizioni del primo comma»: è opportuno sottolineare che, in proposito, sembra maggiormente plausibile un'ermeneusi che si riferisca all'inadempimento dell'obbligo di pagamento ex art. 768 *sexies*, primo comma³⁰, anche se non si è mancato di rilevare che il sintagma potrebbe afferire «al mancato funzionamento del sistema previsto dal comma 2 dell'art. 768 *quater* di cui fa menzione il periodo immediatamente precedente, dovuto a vizi funzionali del patto, quale può essere l'imprecisione dell'aspetto valutativo»³¹. Un problema di notevole spessore è quello attinente alla previsione dell'azione di annullamento come rimedio all'inadempimento dell'obbligo liquidativo, cioè a un vizio funzionale del sinallagma contrattuale. Gli interpreti hanno così intrapreso la ricerca del senso della disposizione con risultati variegati, anche se spesso affini nel contenuto essenzia-

²⁹ La finzione si riferisce alla menzione di «tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione». La tutela dell'articolo in esame, invece, si basa sul dato che il soggetto sia attualmente legittimario.

³⁰ In questo senso la maggioranza degli Autori che si sono occupati del tema: si segnalano G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 129; G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 48; P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 477, secondo cui la norma potrebbe aver conferito al soggetto non beneficiario una sorta di legittimazione surrogatoria all'esercizio dell'azione di annullamento.

³¹ Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 205, il quale rileva che, trattandosi di vizio negoziale, risulterebbe giustificata la previsione di un'azione di annullamento; ma si può obiettare che la suddetta azione non proviene dagli autori del patto di famiglia, dunque il dilemma sistematico permane.

le: principalmente si è definita la norma come una distonia del sistema³² oppure un'anomalia che può essere giustificata *lato sensu* solo dalla circostanza per la quale la giurisprudenza ha talvolta ricollegato la nullità di delibere o di clausole contrattuali all'esecuzione di mala fede *ex art.* 1375 del codice civile³³. Parte della dottrina ritiene, invece, che la norma sia espressione di una "sanzione"³⁴ – peraltro caratterizzata dalla tutela di soggetti terzi mediante la conversione della risoluzione in annullamento – posta dall'ordinamento nel caso in cui non si raggiunga un "accordo" tra gli originali firmatari ed i legittimari sopravvenuti. Tale visione pare, peraltro, attigua a quella proposta da alcuni commentatori, i quali segnalano l'affinità della previsione in esame con le nullità c.d. speciali, cioè dipendenti da fattori esterni al contratto³⁵. Orientata alle conseguenze pare, viceversa, l'interpretazione che ravvisa nella scelta del legislatore la volontà di evitare al giudice la valutazione sulla gravità dell'inadempimento per pronunciare la risoluzione del contratto³⁶: questa soluzione non sembra convincente perché, se questa fosse la motivazione, nulla avrebbe impedito di inserire disposizioni derogatorie della disciplina ordinaria della risoluzione per inadempimento³⁷; ancor meno persuasive paiono, d'altronde, le argomentazioni che fanno leva sul presunto carattere non sinallagmatico del patto di famiglia, le quali, a tacer d'altro, non tengono in considerazione il rapporto transattivo che si estende verso i non partecipanti. Sarebbe tuttavia ingeneroso, a nostro avviso, giungere alle conclusioni di chi giudica

³² Così G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 128.

³³ F. GAZZONI, *op. cit.*, che fa leva sempre sulla distinzione tra vizi genetici e vizi funzionali del contratto.

³⁴ In questi termini G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, cit., pag. 1286, anche se le argomentazioni non risultano condivisibili specialmente ove si equipara la responsabilità precontrattuale a quella contrattuale.

³⁵ Cfr. A. DI SAPIO, *op. cit.*, secondo cui si tratterebbe di «ipotesi che scavalcano amabilmente (e non senza buone ragioni) l'idea (tuttora molto diffusa) di fattispecie contrattuale e che, anzi, sono la "negazione della fattispecie". C'è *humus*, dunque, per una più flessibile rivisitazione dell'annullabilità. E, su questa falsariga, potrebbe non essere così peregrino il distinguo "annullabilità-sanzione" *vs.* "annullabilità-rimedio". In fondo, l'art. 768-*sexies* pone anch'esso, in un certo senso, una cura "contro il torto"».

³⁶ U. LA PORTA, *op. cit.*, pag. 201.

³⁷ Come rilevano G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 48: non bisogna dimenticare che, anche nel caso in cui il legislatore avesse previsto espressamente la risoluzione, non sarebbero comunque mancati elementi di peculiarità. L'art. 1453 prevede infatti la legittimazione ad agire in capo al contraente leso.

la scelta del legislatore come una presa di posizione che si sia soffermata – in maniera semplicistica – sul primo rimedio processuale inserito nel codice agli artt. 1427 e seguenti, senza tener presenti i concetti elaborati dalla dottrina nel corso degli anni³⁸: bisogna infatti considerare che il legislatore ha dovuto contemperare gli interessi dei legittimari con quelli degli altri partecipanti al patto e che – pur con tutte le critiche prospettate dalla dottrina – l'azione di annullamento costituisce un baluardo in difesa dei non assegnatari ai quali sono precluse le ordinarie tutele successorie. Tutto ciò potrebbe essere valutato a sostegno del tentativo di ricostruire in maniera rigorosa la *ratio* del legislatore nello scrivere questa norma: da quest'angolo visuale, non è da escludere, per uscire dall'alveo delle tesi ormai consolidate in dottrina riguardo all'interpretazione di questo comma, che l'inadempimento sia stato considerato, in sede preparatoria della novella, non come un vizio che si innesta sulla fase esecutiva del rapporto, bensì come un difetto idoneo a minare, alla radice, l'assetto di interessi regolato nel patto³⁹. L'adempimento dell'obbligo liquidativo dei confronti dei terzi, dunque, potrebbe essere inteso, in questo specifico caso, come una sorta di "presupposto" dell'accordo delle parti originarie⁴⁰, le quali considererebbero

³⁸ Come ritiene A. DI SAPIO, *op. cit.*, «sono sempre concetti per i quali non è stata ancora approvata la norma costituzionale che li renda vincolanti per il legislatore ordinario. In teoria: un'analisi approfondita dell'art. 768-*sexies* può consentire una formulazione, *ex post*, di nuovi principi e regole».

³⁹ F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 368, rileva che «l'aver collegato un rimedio invalidante quale l'annullabilità del contratto, anche se più sfumato rispetto a quello della nullità, all'ipotesi del mancato pagamento della liquidazione sembra richiamare nella fattispecie in esame profili strutturali del rapporto idonei a confermare il carattere necessario della partecipazione dei legittimari, anche se non attuali al patto». Interessante l'opinione di B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 240, il quale ritiene, anche se con voce minoritaria, che una interpretazione letterale possa trovare una lettura compatibile con il sistema e la tradizione dottrinale: «è opinione tradizionale che un negozio è annullabile non soltanto per incapacità di un soggetto contraente o per vizio del suo consenso (ipotesi tipiche), ma anche in tanti altri casi previsti dalla legge, che abbiano come denominatore comune un'influenza negativa sul processo di formazione del negozio». Rileva, tuttavia, F. MESSINEO, *voce Annullabilità e annullamento (dir. priv.)*, Enciclopedia del diritto, II, cit., 1958, pag. 473, che si può parlare di annullabilità in casi eterogenei, tra cui si menziona quello in cui «operino certi dati eventi, dannosi alla parte», ma non ai c.d. terzi.

⁴⁰ Rimane il dubbio se si tratti di un elemento fondante il consenso (come ritiene questa teoria, alla stregua di un presupposto dell'accordo delle parti): si potrebbe meditare, infatti, sulla sussisten-

questo elemento come uno dei fondamenti per il corretto funzionamento del meccanismo contrattuale, senza il quale il patto meriterebbe di essere reciso *ab origine*. Questa teoria troverebbe, inoltre, un aggancio sistematico nelle ipotesi c.d. “speciali” di annullabilità, tra le quali si rammenta quella prevista 606 c.c. in materia testamentaria, concernente difetti di forma e difficilmente riconducibile ai fenomeni dell’incapacità di agire e dei vizi del consenso⁴¹. Nonostante queste notazioni risultino piuttosto persuasive, sembra preferibile – tale è il nostro pensiero, peraltro in accordo con autorevoli opinioni dottrinali – configurare l’azione suddetta come se fosse assimilabile alla risoluzione per inadempimento dell’obbligo liquidativo nei confronti dei c.d. terzi rispetto al patto di famiglia. I commentatori della novella hanno, infatti, sottolineato che, in questo caso, una tesi aderente alla *littera legis*, ancorché suffragata da indici sistematici non trascurabili, potrebbe essere accolta soltanto con forzature⁴² in quanto le ipotesi speciali di annullabilità,

za di un semplice motivo individuale afferente alle parti originarie oppure, forse con eccessive forzature, di un difetto sopravvenuto della presupposizione (ricordando che «il termine presupposizione designa – a detta della Corte di cassazione – la situazione di fatto o di diritto; passata, presente o futura, certa nella rappresentazione delle parti, di carattere obiettivo, che, pur in mancanza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali, possa considerarsi tenuta presente dai contraenti, nella formazione del loro consenso, come presupposto comune avente valore determinante ai fini della esistenza e del permanere del vincolo contrattuale», come evidenzia G.F. AIELLO, *L’applicabilità del rimedio risolutorio al difetto sopravvenuto della presupposizione in un recente revirement della Cassazione*, La nuova giurisprudenza civile commentata, 2011, pp. 305 ss.), anche se a quest’ultimo si applica comunemente il rimedio risolutorio, come risulta da U. BRECCIA (*et al.*), *op. cit.*, I, pag. 332. Sul rapporto tra difetti originari e sopravvenuti si veda inoltre E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., pp. 296 ss.

⁴¹ Per una panoramica più articolata si consulti anche A. FASANO, *I vizi del consenso*, Torino, 2013, pp. 115 ss. Suggestiva la notazione di P. LAGHI, *L’incidenza dei diritti fondamentali sull’autonomia negoziale*, Padova, 2012, pag. 174, per il quale «l’annullabilità [...] è uno strumento teso a regolarizzare ed equiparare il processo di autodeterminazione volitiva delle parti nella negoziazione, eliminandone i vizi perturbatori [...]».

⁴² G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 129, discorre, in maniera significativa, di rassegnazione alla sovrana discrezionalità del legislatore. Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 207, il quale ritiene che configuri una forzatura la visione per cui «il mancato esito positivo dell’accordo tra gli originari firmatari e i legittimari sopravvenuti costituisca una causa di annullabilità del contratto». In dottrina si è, infatti, evidenziato che «sarebbe il primo caso di annullamento del nostro ordinamento non connesso a vizi da cui il contratto è affetto al momento della formazione ma a eventi posteriori».

come per esempio quella prevista dall'art. 1892 oppure quelle disciplinate in ambito di transazione, sono comunque riferibili, seppure *lato sensu*, a problemi di errore e di dolo, indagabili soltanto soggettivamente, mentre nel nostro caso l'inadempimento di un obbligo liquidativo pare non accostabile agli stessi⁴³. Giova, inoltre, sottolineare – a sostegno delle nostre perplessità e a favore di un rigetto della presente teoria – che un ulteriore problema, per quanto concerne l'adesione a questa tesi, potrebbe ravvisarsi nella logica portante del ragionamento sinora proposto: si verificherebbe cioè, nel caso di specie, un'ipotesi di annullabilità che può essere fatta valere da soggetti terzi rispetto al contratto – anche se funzionalmente legati a esso –⁴⁴, ma collegata a un vizio di fondo dell'assetto del patto di famiglia, risalente all'accordo riferibile alle parti originarie – l'inadempimento nei confronti di Sempronio "lede" l'accordo tra Tizio e Caio, ma può essere fatto valere solo dal soggetto danneggiato patrimonialmente –⁴⁵. L'unico modo, a nostro avviso, per rendere concepibile la suddetta operazione logica sarebbe quello di giudicare preminente, all'interno dell'ordinamento, l'interesse superiore della famiglia affinché tutti i legittimari siano correttamente liquidati: bisognerebbe, in altri termini, aderire alla tesi della causa "familiare" e rappor-

⁴³ Come si dirà a breve, peraltro, il vantaggio di quest'interpretazione risiede anche nella possibile stabilità del patto nel caso di un inadempimento di lieve entità, connesso eventualmente a un pagamento dilazionato nel tempo. Ad avviso di F. GAZZONI, *op. cit.*, è giusto che il contratto sia reciso *ab origine* nel caso di inadempimento; l'Autore giustifica, pertanto, l'anomalia legislativa, anche se rimane difficile spiegare perché ai partecipanti al patto (in quanto non "terzi") sarebbe, invece, consentito di agire mediante la risoluzione del contratto.

⁴⁴ A meno che non si ritenga che la legittimazione ad agire spetti soltanto agli originari paciscenti, ricordando che la formula legislativa («l'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo d'impugnazione») potrebbe astrattamente avallare una simile soluzione. Ma, aderendo per un attimo a questa prospettiva, se le parti originarie non agissero in giudizio, sarebbe equo negare una tutela forte come la risoluzione del contratto in capo ai terzi?

⁴⁵ Si veda la nota precedente per ulteriori ragguagli. Si può aggiungere che, anche laddove si ritenesse estensibile la possibilità di agire in giudizio a chiunque vi abbia interesse (c.d. annullabilità assoluta), sarebbe necessaria per ottenere il risultato voluto (data l'eccezionalità dell'ipotesi) una specifica e puntuale disposizione legislativa (come si verifica nel caso dell'art. 591 c.c.), mentre l'art. 768 *sexies* nulla prevede in tal senso. Bisogna segnalare che la teoria dell'annullamento mal si concilia con l'emersione del rapporto transattivo, il quale prevede un obbligo funzionale di adempimento al fine di perfezionare le reciproche concessioni e che appare tutelabile soltanto con il rimedio della risoluzione per inadempimento.

tarla agli interessi concreti dei soggetti coinvolti dal patto, anche se lo sforzo pare arduo e forse eccessivo se si pensa al fatto che il rimedio dell'annullabilità è posto tradizionalmente a tutela degli interessi di una parte, mentre, approvando questo ragionamento, si porrebbero in risalto gli interessi di più soggetti in contemporanea, se non addirittura quelli della famiglia nel suo complesso⁴⁶. Una riflessione dottrinale ulteriore sul tema sembra, in ogni caso, auspicabile, dati i notevoli dubbi che ancora permangono in quest'ambito e soprattutto considerando una certa ragionevolezza intrinseca alla teoria sopra enunciata. Orbene, nel caso in cui si condividesse l'ermeneusi da noi accolta, spetterà all'interprete, proprio per coordinare a livello sistematico le varie disposizioni della novella, vagliare le condizioni e le possibilità offerte ai soggetti lesi dai beneficiari: sembra in questa sede pacifico, *in primis*, che essi siano tenuti a richiedere il pagamento ai beneficiari prima di poter esperire il rimedio giudiziale⁴⁷; in secondo luogo, ad avviso di alcuni commentatori, i terzi potrebbero, in quanto titolari di un diritto di credito liquido ed esigibile, utilizzare lo strumento dell'ingiunzione di pagamento *ex art. 633 c.p.c.*; inoltre, si segnala che in ogni caso il legittimario potrà richiedere, in via alternativa, l'adempimento con annessa facoltà di mettere in mo-

⁴⁶ Si ricorda, d'altronde, che dall'analisi dell'ordinamento emerge l'esistenza di annullabilità previste da casi particolari di legge ed espressione di interessi generali. Sembra, tuttavia, configurarsi un paradosso se si considera che all'interno del patto di famiglia (come evidenziato nello scorso capitolo in ambito di partecipazione soggettiva) gli interessi concreti delle parti spesso divergono: sarebbe coerente, dunque, ritenere l'interesse della famiglia preminente non solo in astratto, ma anche in concreto? Questa valutazione pare un indice del fatto che un'interpretazione meramente letterale, in questo caso, fatica a cogliere la sostanza della norma.

⁴⁷ Secondo G. OPPO, *op. cit.*, pag. 446, in mancanza di adempimento i legittimari avranno a disposizione gli ordinari rimedi successori, con la possibilità di rimettere in discussione persino la valutazione dei cespiti. *Contra*, a nostro avviso giustamente, F. GAZZONI, *op. cit.*, secondo cui il valore dei beni trasferiti non è attaccabile da parte dei non assegnatari. Per una valutazione critica in ordine agli approfittamenti eventuali dei contraenti si rinvia alle considerazioni dei capitoli precedenti di questo elaborato. G. PETRELLI, *op. cit.*, ritiene invece che al legittimario spetti un cumulo di rimedi, potendo egli agire in riduzione oltre che mediante l'art. 768 *sexies*: tale visione non è a nostro avviso condivisibile, perché l'esenzione da riduzione opera, quale *effetto legale*, in direzione dei terzi.

ra il debitore – o meglio, i debitori, potendosi prevedere l'applicazione dell'art. 1308 c.c. –⁴⁸.

Se è vero che l'azione in esame sembra affine a quella prevista in tema di risoluzione per inadempimento, è opportuno chiarire il carattere di quest'ultimo: in proposito, non appare ragionevole la valutazione di quella parte degli interpreti che ritiene non applicabile l'art. 1455 all'azione in esame, considerando «l'incoerenza di un sistema che, da un lato, nella prospettiva della conservazione dei beni produttivi, deroga ai principi successori e, dall'altro, ne espone l'esito al rischio di totale caducazione in conseguenza di un qualsivoglia inadempimento anche di lieve entità»⁴⁹. Persuade maggiormente, viceversa, l'opinione di chi opta per la gravità come presupposto necessario per recidere il patto di famiglia: verrebbe in evidenza, cioè, un «limite all'annullamento del patto di fronte ad inadempimenti di scarsa importanza»⁵⁰. Questa visione si allinea alle valutazioni in merito al fondamentale rilievo assunto dalla stabilità nell'ottica del patto: quest'ultima, a ben vedere, si manifesta in due fasi distinte, al punto che si è sottolineata la ragionevolezza di alcuni frangenti delle teorie procedimentali che scindevano il profilo *inter vivos* da quello *mortis causa*. Orbene, in senso ampio si può ipotizzare che l'adempimento dell'obbligo ex art. 768 *sexies* configuri il momento perfezionativo della c.d. seconda fase, al punto che si può ritenere annullabile – meglio, risolubile ancorché la normativa disponga testualmente in maniera diversa – il patto nel caso in cui i non assegnatari non abbiano ricevuto la somma richiesta⁵¹: ciò significa, in definiti-

⁴⁸ G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 49. Occorre inoltre considerare che, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., il documento contrattuale che "contiene" il patto di famiglia (in quanto atto ricevuto da notaio e per ciò che concerne un diritto certo, liquido ed esigibile) costituisce titolo esecutivo.

⁴⁹ Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 213, il quale cita questa tesi ma propende per una soluzione differente; si veda anche G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 50, secondo cui, con buoni margini di ragionevolezza, non deve essere trascurata l'evenienza che i non assegnatari preferiscano un annullamento (con conseguente rivalutazione dei beni) rispetto all'adempimento, per cui far dipendere dalla volontà di questi ultimi la tenuta dell'operazione contrattuale appare soluzione deletoria. Bisogna però considerare che il debito ha natura solidale e l'assegnatario potrebbe comunque essere richiesto del pagamento per intero.

⁵⁰ G. PALERMO, *op. cit.*, *ibidem*.

⁵¹ B. INZITARI, *op. cit.*, pp. 242 ss., secondo cui una conferma sistematica giunge dall'art. 1446 c.c. in materia di annullamento dei contratti plurilaterali. L'Autore, inoltre, ritiene che il fatto che l'istanza per ot-

va, che il giudicato sostanziale non impedisce eventuali vizi funzionali del sinallagma che minino le posizioni dei soggetti coinvolti, anche dall'esterno, dal meccanismo contrattuale. Le attribuzioni effettuate nei confronti dei terzi saranno coperte dall'esenzione da riduzione e collazione: questa interpretazione appare preferibile alla luce della comune qualifica di non assegnatari dei soggetti beneficiati dalla liquidazione, fattore che non giustifica discriminazioni di sorta, nemmeno interpretando letteralmente la locuzione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 768 *quater*, il quale si riferisce a «quanto ricevuto dai contraenti». Più spinoso si rivela il dilemma del *dies a quo* della decorrenza del termine prescrizione nell'ambito di questa azione. Sul punto la dottrina è divisa: in via maggioritaria gli interpreti si schierano sul momento di apertura della successione, sottolineando l'immediata esigibilità del credito in base all'art. 1183⁵². La suddetta tesi – che in questa sede si ritiene preferibile – non è unanimemente condivisa: secondo alcuni commentatori⁵³, al legittimario dovrebbe essere garantito il godimento del termine previsto per l'accettazione dell'eredità; «accettata l'eredità, il legittimario (sopravvenuto) diviene bensì creditore della liquidazione, ma il suo diritto si prescrive in dieci anni, sicché il termine [...] di annullamento è spostato nel tempo indefinitamente, essendo legato alla *mora debendi* e ad eventuali atti interruttivi della prescrizione». Altri interpreti⁵⁴ rilevano che il termine dovrebbe decorrere dal momento della stipula del patto, cioè del contratto perfezionatosi con l'adesione da parte del terzo all'originario patto di famiglia, mentre, in maniera isolata, si pone luce sulla affinità con le norme in materia di *mora debendi* per ritenere rilevante il giorno «in cui il creditore abbia reclamato l'adempimento della prestazione mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto»⁵⁵. Al di là di come si valuti il *dies a quo*, si manifesta in maniera evidente, tramite il rinvio espresso operato dall'art. 768 *sexies* all'articolo immediatamen-

tenere il pagamento sia una possibilità significhi che la domanda è proponibile solo «qualora all'apertura della successione non vi siano nell'asse ereditario altri beni sui quali soddisfarsi».

⁵² In questo senso, tra gli altri, G. PETRELLI, *op. cit.*; A. DI SAPIO, *op. cit.*; U. LA PORTA, *op. cit.*, 207.

⁵³ Segnatamente F. GAZZONI, *op. cit.*, per il quale, tra l'altro, terzi sono soltanto i legittimari sopravvenuti.

⁵⁴ In particolare G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 129, il quale giustifica la scelta anche in base alla legittimazione ad agire attribuita a un soggetto che non sia del tutto estraneo al meccanismo contrattuale.

⁵⁵ Così G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 52. Occorrerebbe tuttavia coordinare l'ipotesi con il fatto che le obbligazioni pecuniarie sono soggette a *mora ex re*, in quanto *portables*.

te precedente, che il termine avrà durata annuale: una tesi suggestiva potrebbe, in effetti, essere quella che limita l'aggancio con l'annullabilità soltanto al secondo comma dell'art. 768 *quinquies*, in modo da palesare i profili di diversità insiti nell'ipotesi esaminata in questo paragrafo, ma per ulteriori elementi di valutazione occorrerebbero, a nostro modo di vedere, pronunciati giurisprudenziali che sinora – purtroppo – tardano ad arrivare.

3. L'art. 768 *septies* dispone che «il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti: 1) mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo; 2) mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio». Questa previsione unifica ipotesi tra loro ben distinte sulla base di un nesso che le collega funzionalmente, ovvero avendo come parametro l'idoneità ad incidere sul patto di famiglia dal punto di vista soggettivo e oggettivo⁵⁶, sia che si versi in tema di scioglimento sia che si operi una modifica. Ragionando sistematicamente ed in via generale sulla disposizione, sembra che la novella abbia una limitata valenza precettiva, dato che gli interpreti rilevano che il risultato pratico sarebbe stato il medesimo «lasciando reagire il nuovo istituto e la disciplina che lo caratterizza con i principi generali del nostro ordinamento»⁵⁷: alcuni commentatori, tuttavia, pongono in risalto il chiarimento operato dalla norma in direzione della natura *inter vivos* del patto di famiglia⁵⁸, così come sulla ammissibilità del mutuo dissenso in relazione a un contratto a effetti reali⁵⁹. A prescin-

⁵⁶ Nella prima direzione, si pensi alla possibilità di allargare la schiera dei legittimari contraenti senza attendere il funzionamento del meccanismo ex art. 768 *sexies*; nella seconda, si ponga mente all'evenienza di un ramo d'azienda non considerato nel primo contratto, che si desidera trasferire mediante un nuovo patto di famiglia.

⁵⁷ Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 222, il quale si riferisce all'art. 1321, nella parte in cui sancisce che le parti possono regolare i propri rapporti mediante contratto, e anche alla previsione di un recesso convenzionale, salvo le caratteristiche peculiari previste dalla novella.

⁵⁸ Così, tra gli altri, G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1495, che evidenzia la linea di discriminazione tra testamento e contratto.

⁵⁹ Dubbioso tuttavia A. DI SAPIO, *op. cit.*, in merito alla possibilità del solo consenso di produrre l'effetto traslativo (per così dire) di ritorno. A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, pag. 259, configura il

dere dalla posizione che si assuma in merito ai problemi precedentemente elencati, la norma richiede che l'iniziativa sia assunta dalle medesime persone che hanno stipulato il patto di famiglia. Ciò induce a riflettere in due direzioni: nella prima, è opportuno chiarire che la legittimazione a sciogliere o modificare il contratto spetterà ai soli contraenti originari⁶⁰; secondariamente, si ritiene unanimemente in dottrina che la morte del disponente imprenditore precluda ogni possibilità di applicazione dell'articolo in esame, costituendo l'apertura della successione un limite temporale invalicabile per l'incisione volontaria del congegno contrattuale⁶¹. Peraltro si rileva che, nel caso di decesso delle altre due categorie afferenti al patto, sarà necessario adottare soluzioni differenti: nel caso di sopravvenuta morte dei beneficiari, la dottrina si è schierata per la partecipazione dei loro eredi⁶², mentre nell'eventualità che vengano a mancare uno o più legittimari si valuta l'ipotesi di applicare analogicamente il disposto dell'art. 768 *quater* in tema di successivo contratto collegato, con la conseguenza che potranno partecipare coloro che hanno "sostituito" i legittimari, con la precisazione che la perdita della qualità di legittimario – per esempio per effetto di divorzio o di un disconoscimento di paternità – determinerà una riduzione del numero dei partecipanti necessari ai fini dell'articolo in esame⁶³.

mutuo dissenso come «contratto in senso inverso con funzione eliminativa», ovvero un congegno contrattuale «a controvicenda» «sostanzialmente caratterizzato da una retroattività c.d. obbligatoria e da un'eventuale revoca dei diritti trasferiti dal primo negozio». Diversa l'impostazione di D. RUBINO, *La compravendita*, Trattato Cicu – Messineo, cit., 1962, pag. 1024, il quale ritiene che il mutuo dissenso sia configurabile come un contratto estintivo delle obbligazioni sorte da precedente contratto; secondo S. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935, pag. 59, «il mutuo dissenso è da riavvicinarsi, più che alla revoca, [...] al recesso [...] che ha natura convenzionale»; *contra* G. PETRELLI, *op. cit.*, secondo cui la norma non contiene elementi per prendere posizione in merito alla *vexata quaestio*.

⁶⁰ Modulando diversamente l'applicazione della norma a seconda delle varie tesi prospettate e per le quali si rinvia al terzo capitolo. Ad avviso di G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 228, in caso di sopravvenienza di legittimari essi avranno a disposizione solo le tutele *ex art. 768 sexies*.

⁶¹ Su questa linea di pensiero G. PETRELLI, *op. cit.*; secondo G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 65, dal momento dell'apertura della successione i soggetti coinvolti potranno regolare i propri rapporti mediante una divisione transattiva oppure con un accordo di reintegrazione della legittima. Cfr., in aderenza a quanto prospettato nella trattazione, anche l'opinione di A. L. BONAFINI, *op. cit.*, pag. 1253.

⁶² G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 66.

⁶³ Così G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 227 ss.

La novella offre la possibilità di stipulare un diverso contratto di scioglimento o modificazione soltanto rispettando «le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti» del patto originario. Particolari attenzioni sono state rivolte dai commentatori alla forma dell'atto pubblico presumibilmente richiesta anche per questo secondo contratto⁶⁴: sembra d'altronde che il legislatore abbia, in questo contesto, preso posizione sulla questione attinente alla forma dei contratti funzionalmente collegati a quelli principali, negando, in accordo con la civilistica più tradizionale⁶⁵, la libertà delle forme in questo specifico ambito. Non è da escludere, tuttavia, che in relazione a «piccole variazioni del patto, com'è nel caso di modifiche che non vanno ad incidere sui diritti dei partecipanti o dei terzi», *ergo* quando si sia in presenza di clausole non essenziali ai fini della «completezza della dichiarazione»⁶⁶, possa trovare applicazione il prin-

⁶⁴ In questi termini anche B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 253.

⁶⁵ Si può citare ad esempio F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, pag. 218; G. GALLONE, *La forma del mutuo dissenso*, in *Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, pag. 257: «l'esigenza di forma si pone per la seconda dichiarazione negli stessi termini che per la prima». Diversa l'impostazione di F. VENOSTA, *La forma dei negozi preparatori e revocatori*, Milano, 1997, pag. 206, che distingue tra negozio modificativo ed eliminativo: il primo «entra a far parte della fattispecie principale, ed è quindi soggetto ai medesimi requisiti di forma; mentre l'atto estintivo non lascia sopravvivere alcuno degli effetti della fattispecie principale».

⁶⁶ Si esprime in questo modo G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 231. Cfr. D. CLAPIZ, *Forma dei negozi complementari e collegati*, *Rivista di diritto civile*, 1992, pag. 746, che distingue tra clausole essenziali e accessorie, ritenendo che la simmetria formale sia indispensabile solo per il «contenuto minimo necessario e sufficiente a dar vita a un determinato negozio giuridico». Si veda anche R. NICOLÓ, *La relatio nei negozi formali*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972, pag. 538, da cui si desume che, oltre il contenuto minimo necessario per la completezza della dichiarazione e l'idoneità a produrre l'effetto tipico, non dovrebbe essere negata la libertà delle forme anche per i negozi formali, salve le limitazioni in materia di prova. Il problema della forma è stato affrontato in maniera suggestiva da N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, pp. 137 ss., discorrendo di strutture forti (con forma scritta *ad substantiam*) e strutture deboli e criticando il principio di libertà delle forme, che esprime solo l'assenza di una norma e serve a designare le strutture deboli, le quali integrano fattispecie complete (a tre elementi strutturali: causa, oggetto e accordo) non suscettibili di analogia per ingabbiarle nei formalismi. Interessante anche la disamina di P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, pag. 45: «ogni come del diritto ha sempre un *perché* giuridicamente rilevante. [...] La funzione di ricava non dalla previsione della "sanzione" nullità, ma dal necessario fondamento della previsione della forma», secondo un giudizio di idoneità fondato su gerarchie e valori. Autorevole dottrina (in particolare E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli,

cipio di libertà delle forme. La modifica del patto di famiglia potrebbe essere stimolata anche mediante una clausola di rinegoziazione inserita nel patto originario, intesa come obbligo a trattare oppure direttamente come obbligo a rinegoziare, anche se quest'ultima ipotesi, ad avviso della dottrina maggioritaria, non può ricevere una tutela reale⁶⁷. Si rileva, inoltre, in dottrina che la normativa potrebbe aver dato risalto anche al fatto che il «sostrato economico sia rimasto sostanzialmente invariato, tale requisito risultando soddisfatto tutte le volte in cui l'azienda assegnata sia ancora in capo all'assegnatario e sia [...] integra, ovvero la partecipazione sociale sia ancora dotata di una consistenza sufficiente a consentire la gestione dell'impresa»⁶⁸, ma il dato non è pacifico, anche se fa perno su argomenti ragionevoli. Consensi maggiori suscitano invece due ulteriori asserzioni, secondo le quali, *in primis*, nell'alveo dei medesimi presupposti si dovrebbe far rientrare anche la compatibilità con le disposizioni in materia familiare e le differenti tipologie societarie, soprattutto in punto di clausole di gradimento e prelazione⁶⁹; secondariamente, e in maniera convincente, si fa notare che l'esenzione da collazione e riduzione dovrebbe operare anche in direzione di questo ulteriore contratto, dato che si tratta di una previsione centrale all'interno del meccanismo contrattuale⁷⁰.

Il recesso convenzionale è previsto, invece, dall'ultima parte dell'art. 768 *septies*. Innanzitutto, occorre considerare che quest'ultimo fenomeno risulta differente rispetto a uno *jus variandi* attribuito dagli altri partecipanti in capo al solo disponente⁷¹: ragionando diversamente si verrebbe ad attribuire

1994, pag. 250) distingue inoltre tra negozi modificativi e negozi modificativi interpretativi, mediante i quali si attribuisca al contratto un'interpretazione diversa da quella originariamente accordata. Per questi ultimi, secondo l'Autore, non vi sarebbe necessità di limitare la libertà di forme, potendosi ipotizzare addirittura, ai fini suddetti, anche una conclusione dell'atto *per facta concludentia*.

⁶⁷ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 233; si vedano in particolare le visioni dottrinali di F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, pp. 419 ss., il quale ritiene che il contraente possa utilizzare lo strumento previsto dall'art. 2932 c.c.

⁶⁸ G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 234.

⁶⁹ Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, il quale invita a tener conto dell'eventualità di un successivo contratto ai sensi dell'art. 768 *quater*, terzo comma.

⁷⁰ G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 58, che si basa sull'applicabilità pervasiva del "microsistema" di tutele e di obblighi apprestati dalla novella.

⁷¹ Tale ipotesi sembra invece apprezzata da G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 70, così come da G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 93, anche se con qualche

all'imprenditore un potere tendenzialmente indefinito nel contenuto, il quale peraltro non sarebbe nemmeno lontanamente assimilabile a un eventuale assenso delle parti rispetto a una futura modificazione del regolamento contrattuale, già esplicitata nelle nostre precedenti riflessioni. Orbene, chiarito questo aspetto, la normativa prevede l'eventualità di un diritto di recesso inserito nel contratto per volontà delle parti – quindi non *ex lege* – da esercitare per le finalità più varie: si può pensare, ad esempio, a un imprenditore che desideri saggiare le capacità imprenditoriali del discendente e che si riservi la facoltà di sostituirlo⁷², così come si è ipotizzata anche la necessità di attribuire rilevanza a fenomeni peculiari, quali la sopravvenienza di figli del disponente oppure la sopravvenuta perdita di capacità d'agire da parte degli assegnatari⁷³. La dottrina pressoché unanime ritiene che la previsione in esame costituisca – in linea di assimilazione rispetto al fenomeno giuridico del mutuo dissenso⁷⁴ – indice di ammissibilità del recesso da un contratto a ef-

riserva. Cfr. anche A. BUSANI, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pag. 392. Si veda il contributo di F. VOLPE, *Il recesso nel patto di famiglia*, *Famiglia, persone e successioni*, 2012, pag. 588, per il quale occorre distinguere il recesso “modificativo” (inteso come diritto di opzione a effettuare modifiche unilaterali all'accordo iniziale, criticato nella trattazione a causa dei facili abusi che può comportare) rispetto a quello “eliminativo” (configurato come estensione della regola legale prevista dall'art. 1373). Bisogna comunque considerare che le stesse problematiche emergerebbero anche se si attribuisse un potere modificativo unilaterale a un contraente che non fosse l'imprenditore.

⁷² Questo risulta il caso maggiormente interessante per i commentatori, e anche quello suscettibile di verificarsi con più frequenza. Si segnala in proposito la visione di B. INZITARI, *op. cit.*, pag. 255, secondo cui la potenziale configurazione del patto quale contratto a esecuzione differita agevola questa ricostruzione.

⁷³ In tal senso M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei “patti di famiglia”: tratti essenziali e principali problemi*, *Studium iuris*, 2006, pag. 780.

⁷⁴ Idea radicata profondamente nel pensiero della dottrina: E. GABRIELLI – F. PADOVINI, voce *Recesso*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, cit., 1988, pag. 28, evidenziano questo nesso, ritenendo che l'accordo per attribuire il potere di recedere si configuri come “opzione di mutuo dissenso”; analogamente, E. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, pag. 66; ID., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, pp. 82 ss. Non concorda con questo assunto M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, I, cit., pp. 342 ss., che aderisce alla tesi del recesso come atto unilaterale, a differenza del mutuo dissenso inteso come autonomo contratto. Nella stessa linea di pensiero E. RAVERA, *Il recesso*, Milano, 2004, pag. 174: «mentre [il recesso] determina solamente lo scioglimento del vincolo, il mutuo dissenso, in quanto contratto, consente di regolare anche effetti e modalità dell'estinzione dell'atto sottostante».

fetti reali in tutto o in parte eseguiti⁷⁵: in ogni caso, a prescindere dal fatto che si aderisca a tale teorica, il diritto dovrà essere esercitato in un tempo ragionevole, avendo riguardo alla natura e all'oggetto del contratto, «adeguatamente coordinati al principio di esecuzione secondo buona fede»⁷⁶, non tenendo in considerazione il soggetto che decida di recedere. A quest'ultimo proposito, alcuni commentatori hanno ritenuto – con nobile intento, principalmente per salvaguardare la stabilità del contratto – che il recesso esercitato dai legittimari non assegnatari, a differenza delle due rimanenti possibilità, non determini lo scioglimento del contratto. Nonostante uno spirito favorevole alla stabilità del patto, questa tesi risulta poco convincente su più fronti: innanzitutto, fa leva sulla natura non essenziale della partecipazione dei legittimari ai fini del perfezionamento del patto, da noi rigettata; inoltre essa propugna,

⁷⁵ Un indizio, a ben vedere, poteva essere rinvenuto nel quarto comma dell'art. 1373, il quale prevede la derogabilità per opera delle parti del primo comma della stessa disposizione (ove si sancisce che il recesso può essere esercitato in quanto il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione). Parte della dottrina, in particolare G. OPPO, *op. cit.*, pag. 444, è tuttavia restia a legittimare il recesso dal patto una volta che le parti abbiano cominciato l'esecuzione degli obblighi ivi previsti. Interessante notare che ad avviso di M. GIROLAMI, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, *Rivista di diritto civile*, 2009, pag. 209, è esclusa la possibilità per le parti di una donazione di prevedere il recesso convenzionale: ciò conduce a escludere la tesi donativa del patto di famiglia. Peraltro, secondo M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*, pag. 419, il recesso non è ammissibile nemmeno nella transazione, perché non si capirebbe se le parti abbiano avuto intenzione di prevenire o evitare la lite. Ad avviso di M. MORETTI, *Lo scioglimento unilaterale della transazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti* a cura di G. De Nova, Milano, 1994, pp. 962 ss., «un conto è subordinare gli effetti di un contratto – sia pure una transazione – al verificarsi di un fatto futuro ed incerto, anche se l'avvalersi di tale clausola è discrezionalmente rimesso ad una parte, altra è consentire alla stessa di liberarsi dal vincolo contrattuale». Con riferimento al patto di famiglia, può forse spiegarsi la previsione del recesso con l'intento delle parti di prevenire la lite, in assimilazione a una sorta di tregua molto forte che non elimina i margini di conflitto ma li congela; inoltre, se la clausola è prevista con l'accordo di tutti i contraenti, non si vede perché non si possa operare alle condizioni precisate nella nostra trattazione, pur con tutte le ordinarie garanzie.

⁷⁶ Si veda, per tutti, M. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*, pag. 389, il quale considera inefficace (in quanto contrastante con la buona fede) il recesso esercitato oltre un tempo da ritenersi ragionevole (da stimare in relazione alla natura e all'oggetto del contratto). Si veda anche M.C. CHERUBINI, in *Commentario al codice civile*, II, Torino, 2011, pag. 669, che rileva la necessità di un termine finale determinato o determinabile per l'esercizio del diritto. Cfr. in proposito *Cass. sez. civ., sent. 7579/1983*

nel caso in esame, la rivitalizzazione dei rimedi successori quali la collazione e la riduzione⁷⁷, cosicché – paradossalmente – si produrrebbe in questo caso una situazione di incertezza; decisiva si rivela poi, ponendo mente alla concretezza della contrattazione, la circostanza per la quale il recesso è previsto in accordo con la volontà di tutti i partecipanti ed è opportuno, quindi, assicurare la stessa forza ad ogni esercizio di recesso. Un dilemma ulteriore è, infine, quello che concerne la c.d. certificazione notarile, richiesta espressamente dalla novella in merito alla dichiarazione di recesso indirizzata agli altri contraenti, ovviamente a fini di conoscibilità. La dottrina che ravvisa una deteriorità nell'esercizio del diritto operato dai non assegnatari ritiene, muovendo dall'inciso "dichiarazione certificata" – obiettivamente espressione non cristallina della normativa –, che sia ammissibile, quantomeno in relazione ai legittimari, l'utilizzo di una scrittura privata autenticata⁷⁸. Tuttavia, anche in considerazione delle motivazioni addotte in precedenza su un argomento affine, si ritiene in questa sede di condividere le posizioni della dottrina maggioritaria⁷⁹, la quale, simmetricamente, ravvisa la necessità della forma solenne non soltanto qualora il recesso sia operato dal disponente o dall'assegnatario, ma anche nel caso di un altro legittimario recedente.

4. In questo capitolo trovano spazio anche fenomeni che possono essere considerati soltanto in senso ampio atti-

⁷⁷ Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, che menziona anche gli obblighi restitutori in capo ai recedenti, escludendo peraltro l'accrescimento della liquidazione a favore degli ulteriori legittimari. Sulla stessa linea interpretativa anche G. DE NOVA (*et al.*), *op. cit.*, pag. 78.

⁷⁸ Così ritiene G. PALERMO, *op. cit.*, pag. 240, anche in base alle modifiche, abbastanza recenti, dell'art. 28 della legge notarile in punto di autenticazione delle scritture private.

⁷⁹ Tra gli altri si segnalano A. L. BONAFINI, *op. cit.*, pag. 1258; A. DI SAPIO, *op. cit.*, il quale critica la scelta italiana poco chiara, la quale si ispira al modello tedesco che conosce la "certificazione notarile"; G. PETRELLI, *op. cit.*, che distingue, nell'ordinamento tedesco, tra "*Notariellen Beurkundung*" e "*amtliche Beglaubigung*", dal momento che la prima impone al notaio anche un controllo sulla conformità del contenuto dell'atto al volere delle parti mentre la seconda si limita all'autenticazione del documento o della firma; F. DELFINI, *op. cit.*, pag. 514, il quale legge la disposizione come se dicesse «mediante atto pubblico recettizio». Un problema soltanto sommariamente affine è quello affrontato da F. PENE VIDARI, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pp. 264 ss., per quanto attiene all'opponibilità del recesso in relazione alle differenti tipologie di beni inserite concretamente nel patto di famiglia.

menti alle patologie e sopravvenienze del patto di famiglia: l'esenzione⁸⁰ da collazione e riduzione, così come l'imputazione *ex se*, rappresentano infatti il nucleo fondante della stabilità⁸¹ dell'istituto, soprattutto in seguito all'apertura della successione. Data la tecnicità dei temi trattati, si ritiene opportuno delineare, per ognuno dei suddetti istituti, una qualificazione generale al fine di calarsi nelle tematiche del patto e coordinare i ragionamenti in maniera sistematica: in via preliminare è d'uopo, in ogni caso, riferirsi alla suggestiva immagine dei "compartimenti stagni"⁸², teorizzata in dottrina per descrivere la chiusura del patto rispetto alle valutazioni che ci accingiamo a effettuare in questo paragrafo. Iniziamo dal fenomeno maggiormente pregno di riflessi applicativi e dal quale si possono ottenere risposte valide negli altri versanti, ovvero l'imputazione *ex se* coordinata con la c.d. riunione fittizia.

L'art. 768 *quater*, terzo comma, dispone: «i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti [...]». Questa previsione configura la rilevanza dell'istituto dell'imputazione *ex se* – che consiste nell'imputare alla propria quota di legittima quanto ricevuto in vita dal donante *de cuius* – nell'ambito del patto di famiglia, anche se occorre inquadrare correttamente la disposizione per poterne ricavare una norma sistematicamente accettabile. Giova, infatti, rammentare che l'imputazione *ex se* è fenomeno qualificabile come un'operazione contabile necessaria per il calcolo della quota spettante in concreto al legittimario⁸³, così come previsto dall'art. 564; interessante notare, inoltre, che ogni cosa esente da collazione è anche esente da imputazione a norma del quinto comma della medesima disposizio-

⁸⁰ Si tratta di "esenzione" e non di "dispensa", come sottolinea anche A. DI SAPIO, *op. cit.* Per la differenza tra i due fenomeni si veda, oltre alla manualistica tradizionale, il recente contributo di N. DI MAURO, *Autonomia privata e collazione*, Rivista del notariato, 2013.

⁸¹ Come evidenzia M. AVAGLIANO, *op. cit.*, la stabilità conduce alla non aleatorietà, che è il vero obiettivo delle parti del patto.

⁸² L'efficace espressione è utilizzata da A. MASCHERONI, *op. cit.*, pag. 25: questo concetto offre diversi sputi in tema di riunione fittizia, i quali saranno sviluppati più avanti nel corso del paragrafo.

⁸³ Come osserva F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 248, non si tratta in quest'ambito di una condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione ai sensi dell'art. 564.

ne⁸⁴. Nell’ambito delle attribuzioni afferenti al patto di famiglia, ponendo mente alla necessità o meno di prevedere l’operatività dell’imputazione *ex se* – collegata funzionalmente con la c.d. riunione fittizia ai sensi dell’art. 556 c.c.⁸⁵ – sono emersi tre orientamenti distinti. In primo luogo, si rileva la necessità del funzionamento di entrambi gli istituti: si sottolinea, infatti, lo stretto legame tra imputazione *ex se* e riunione fittizia, suggellato anche dalla mancata deroga esplicita rispetto all’art. 556 e dalla tutela costituzionale dei legittimari, non soverchiabile sulla base di valutazioni opportunistiche⁸⁶. Diversa è l’impostazione di coloro i quali ritengono che i beni afferenti al patto di famiglia siano “separati” rispetto a tutte le altre attribuzioni effettuate dal disponente, con la conseguenza che non opererebbero i meccanismi della riunione fittizia e dell’imputazione⁸⁷: l’autonomia delle masse, da questo angolo visuale, condurrebbe gli interpreti a considerare il termine “imputazione” in senso atecnico⁸⁸, ovvero in riferimento alle quote di legittima calcolate sul valore – stabilito in contratto – dei cespiti produttivi trasmessi, non tenendo in considerazione i fenomeni successivi. Una possibile soluzione, infine, potrebbe far perno sull’esclusione della riunione fittizia, pur prevedendo l’operatività dell’imputazione *ex se*: questa ricostruzione è, a dire il vero, osteggiata unanimemente, in quanto «sarebbe impossibile stabilire, una volta effettuata la imputazione *ex se*, senza la preventiva riunione fittizia, quanto del patrimonio relitto va

⁸⁴ Si tratterebbe allora, secondo S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., di una deroga al principio generale di connessione tra imputazione *ex se* e collazione.

⁸⁵ Operazione, come rileva G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 522, di carattere meramente contabile che non influisce sulla situazione giuridica dei beni donati. Cfr. A. BUCELLI, *Dei legittimari*, in Commentario del codice civile coordinato da F.D. Busnelli, cit., 2012, pag. 559: «la riunione fittizia precede, è “prodromo”, “necessario antecedente” dell’azione di riduzione e, a maggior ragione, della divisione: è *prius indispensabile* alle operazioni divisionali quando vi sia concorso di eredi legittimari».

⁸⁶ Si vedano, in particolare, A. VALERIANI, in *Patti di famiglia per l’impresa*, cit., pag. 117; G. BARALIS, *op. cit.*, pag. 220; G. DI GIANDOMENICO, in *Patti di famiglia per l’impresa*, cit., pag. 149.

⁸⁷ Cfr. A. MASCHERONI, *op. cit.*, pag. 25, il quale fa perno sul micro-sistema improntato alla necessaria corrispondenza delle liquidazioni alle quote di legittima astratte: questa tesi non è condivisibile, in quanto le quote di legittima sono soltanto il minimo, non la regola. Vedansi anche F. MAGLIULO, *op. cit.*, pag. 289, che, nonostante la segregazione patrimoniale, ritiene ipotizzabile un’imputazione *ex se* connessa alla riunione fittizia in caso di successione per rappresentazione; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., pag. 351, che si esprime con una certa prudenza.

⁸⁸ Si pronuncia in questi termini G. OBERTO, *op. cit.*, pag. 121.

riferito alla legittima e quanto alla disponibile»⁸⁹. Alla luce delle nostre considerazioni, quale significato attribuire al terzo comma dell'art. 768 *quater*? A nostro avviso, la totale autonomia delle masse – nonostante sia la soluzione più ragionevole – impone una razionale opera di contemperamento in relazione ai possibili favoritismi insiti nel meccanismo contrattuale. Una soluzione al dilemma potrebbe giungere, dunque, dalle considerazioni in tema di divisione transattiva e transazione divisoria, laddove si disse che nella seconda ipotesi non si configura proporzionalità delle attribuzioni: si immagini, ad esempio, il caso di un assegnatario che, per invogliare il fratello non assegnatario a partecipare alla stipula, prometta di liquidarlo in maniera maggiore rispetto all'effettiva quota di legittima⁹⁰. Si potrebbe ipotizzare, allora, una imputazione *ex se* di quanto ricevuto in via maggiorata da parte dell'assegnatario, *quantum* che risulterebbe, peraltro, soggetto a riunione fittizia. La configurazione teorizzata manifesta la natura di liberalità indirette⁹¹, non sorrette dalla *ratio* del patto di famiglia, delle liquidazioni che eccedano il valore della quota di legittima astrattamente spettante ai non assegnatari e risponde anche al problema, prospettato in dottrina, della necessità della riunione fittizia, la quale negherebbe – astrattamente – la teoria dei c.d. “compartimenti stagni”: sembrerebbe maggiormente plausibile, in quest'ottica interpretativa, valutare l'eventualità sia della riunione fittizia sia delle imputazioni *ex se*, in modo da considerare la separazione – non anticipazione – successiva teleologicamente fondata sino a quando si rispettino le previsioni legali. Il terzo comma si raccorda, in definitiva, con l'apparente discrasia prevista dalla novella, che impone una liquidazione legale aumentata degli interessi per i non partecipanti, mentre i contraenti originari potrebbero pattuire condizioni più favore-

⁸⁹ Così F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 258; G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 35, evidenzia la possibilità, aderendo a questa teorica, di ledere le posizioni di ulteriori eredi.

⁹⁰ Il riferimento appena operato, tuttavia, deve essere integrato nel caso in cui si verifichi una proporzionalità delle attribuzioni con una maggiorazione liquidativa rispetto alle quote di legittima astratte: in questo caso bisogna comunque ipotizzare la necessità della riunione fittizia, per evitare squilibri in sede successiva avendo riguardo ai soggetti sopravvenuti che si trovino in condizione deteriore.

⁹¹ Si ricorda, però, che le attribuzioni ai non assegnatari sono state, in ogni caso, da noi configurate come liberalità indirette (provenienti dal disponente) per il tramite dell'assegnatario. Nel caso ipotizzato nella trattazione, come si evince dalle nostre analisi, le attribuzioni non sono coperte dalla *ratio* della normativa, in quanto superano la quota di legittima.

voli: si pone così rimedio a uno degli aspetti maggiormente controversi della normativa.

L'azione di riduzione⁹² è, invece, un meccanismo di tutela dei legittimari lesi nella propria quota di legittima previsto dagli artt. 553 e seguenti del codice civile: la lesione si configura come una *deminutio* di valore – in questo caso inerente alle attribuzioni effettuate nell'alveo del patto di famiglia – rispetto a ciò che spetterebbe di diritto all'erede necessario. L'azione in esame si compone di tre nuclei fondanti: il primo – necessario – è costituito dall'azione di riduzione in senso stretto, con la quale si rende «inefficace la disposizione lesiva con riferimento ai legittimari che l'abbiano chiesta», in seguito alla constatazione di una lesione palesata dalle operazioni successorie contabili. I due nuclei rimanenti sono invece eventuali: il primo si configura in termini di azione di restituzione avverso i destinatari delle disposizioni ridotte, non necessaria – ad esempio – quando il legittimario è già in possesso dei beni; il secondo è previsto dall'art. 563 come rimedio avverso i terzi acquirenti degli immobili donati, previa alcune condizioni da rispettare quali il mancato decorso di vent'anni dalla trascrizione della donazione e la previa escussione dei beni del donatario. Orbene, effettuata questa doverosa premessa, con espresso riferimento al patto di famiglia si ravvisa una tensione tra una qualificazione in termini di effetto legale e una previsione convenzionale necessaria attinente all'*aliquid datum, aliquid retentum*, ovvero la rinuncia all'esperimento⁹³ dell'azione inserita nell'ambito delle reciproche concessioni del patto, configurato come atto a efficacia transattiva. Le due visioni appena menzionate, a nostro avviso, si completano a vicenda: l'effetto legale, infatti, si inserisce negli spazi lasciati scoperti dalla pattuizione – è bene ricordarlo,

⁹² Come risulta da G. CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 530 ss., bisogna distinguere le tre anime dell'azione di riduzione: la prima (riduzione in senso stretto) è un'azione di accertamento costitutivo, di inefficacia relativa e sopravvenuta, personale e con effetti retroattivi reali; la seconda (restituzione contro i destinatari delle disposizioni ridotte) ha carattere personale; la terza (restituzione contro i terzi acquirenti) ha, invece, connotato reale.

⁹³ Secondo G. PETRELLI, *op. cit.*, non è tuttora ammissibile una rinuncia all'azione di riduzione. L'Autore non sembra tener conto del fatto che la rinuncia opera, da un lato, in via eccezionale e, dall'altro, si riferisce soltanto ai cespiti che rientrano nell'operazione contrattuale del patto di famiglia: non si tratta, quindi, di una rinuncia totale, bensì di una pattuizione necessaria per perseguire i fini speciali della novella. Per un quadro generale si veda A. TULLIO, *L'azione di riduzione e le azioni di restituzione*, Famiglia, persone e successioni, 2011, pp. 298 ss.

eccezionalmente ammessa dall'ordinamento prima della morte del *de cuius* – della rinuncia all'azione di riduzione, in particolare per quanto riguarda i terzi, dal momento della stipula del patto sino all'apertura della successione, avendo riguardo all'atto stragiudiziale di opposizione alle liberalità – nel nostro caso, atti gratuiti – poste in essere dall'imprenditore. L'ultimo comma dell'art. 768 *quater* dispone: «quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione e riduzione». Tra gli interpreti prevale l'opinione che la norma si riferisca sia ai beni assegnati al discendente “preferito” sia alle liquidazioni effettuate per soddisfare le pretese dei non assegnatari⁹⁴: questa interpretazione trova non solo un punto d'appoggio notevole nella considerazione generale dei “contraenti”, ma dimostra anche una ragionevolezza intrinseca se si estende la previsione alle possibili attribuzioni effettuate dall'imprenditore – o da un terzo – per tacitare i legittimari. Occorre comunque rilevare che la disciplina del patto di famiglia raffigura «non tanto uno statuto in positivo, quanto uno statuto in esenzione»⁹⁵; di conseguenza l'esenzione dalla riduzione opera soltanto per quanto concerne il congegno complessivo disegnato dai contraenti e non si estende alle liberalità estranee: si dovrà trattare, tuttavia, di una estraneità acclarata ed incontrovertibile, a nostro avviso configurabile quando le attribuzioni ai non assegnatari – dunque non i beni produttivi, i quali risultano intangibili⁹⁶ – eccedano le rispettive quote di legittima. In tal caso la *ratio* della normativa non potrebbe più sostenere il peso di una esenzione in danno dei riservatari lesi, anche se nel caso di trasferimento di beni – e non di dazione di denaro – si potrebbero prospettare problemi di valutazione risolvibili solo mediante una perizia di

⁹⁴ Così, tra gli altri, G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1490 e F. VOLPE, *op. cit.*, pp. 266 ss. Secondo P. VITUCCI, *op. cit.*, pag. 472, è da preferire un'interpretazione antiletterale e restrittiva che riferisca la disposizione solo all'assegnazione dei cespiti produttivi, configurando le liquidazioni ai legittimari come anticipazioni della successione e dunque suscettibili di riduzione. Ad avviso di G. PETRELLI, *op. cit.*, «in caso di mancato intervento di un legittimario al patto di famiglia o ad eventuale “contratto successivo”, lo stesso potrà esperire i rimedi della riduzione e della collazione. Trattandosi, invece, di legittimario sopravvenuto, lo stesso sarà vincolato dal patto, e potrà unicamente esperire le azioni *ex art. 768-sexies c.c.*». *Contra* U. LA PORTA, *op. cit.*, pag. 182, secondo cui, interpretando in questo modo la disposizione, si favorirebbero paradossalmente i legittimari esistenti (ma non partecipanti per motivi ostruzionistici) rispetto a soggetti non ancora nati.

⁹⁵ Così F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 270.

⁹⁶ Si veda nel prosieguo del paragrafo per ulteriori valutazioni.

stima che riguardi tutte le componenti del patto⁹⁷. Questa soluzione pare in linea con le argomentazioni proposte in tema di riunione fittizia ed imputazione *ex se*; bisogna, tuttavia, saggiarne la ragionevolezza anche con riguardo al fenomeno della collazione⁹⁸. Quest'ultima costituisce un istituto, di carattere obbligatorio e non automatico, previsto dal codice civile agli artt. 737 e seguenti: i successori necessari che abbiano ricevuto, direttamente o indirettamente, donazioni – nel nostro caso, attribuzioni a titolo gratuito oppure liberalità indirette – dal defunto devono conferirle ai coeredi, salvo espressa dispensa. Il meccanismo, per quanto concerne l'ipotesi della stipulazione di un patto di famiglia, è il seguente: nel caso in cui non fosse prevista la suddetta esenzione, in seguito all'apertura della successione nel patrimonio dell'imprenditore i beneficiari di attribuzioni dovrebbero imputare – con efficacia reale, a differenza dei fenomeni dell'imputazione *ex se* e della riunione fittizia⁹⁹

⁹⁷ Il problema potrebbe risolversi mediante accordi di reintegrazione della quota di legittima, magari mediante un conguaglio in denaro (che secondo *Cass. sez. civ., sent. 14449/2013* costituisce un debito di valore) per evitare una improvvida restituzione dei beni attribuiti in contratto. Si veda, per una configurazione dei seguenti atti in termini di transazioni aventi a oggetto la rinuncia alla riduzione verso un corrispettivo in denaro od in natura, il contributo di G. SANTARCANGELO, *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, Notariato, 2011, pp. 162 ss.

⁹⁸ Ci riferiamo alla collazione legale e non a quella volontaria. Si tratta, nel caso di conferimento per imputazione, (ad avviso della dottrina maggioritaria) di un'obbligazione restitutoria semplice; viceversa, nel caso in cui abbia a oggetto beni immobili del coerede-donatario, privi di vincoli di garanzia reale, la collazione può essere effettuata anche in natura, configurandosi in questo caso un'obbligazione con facoltà alternativa: cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1379. La collazione volontaria fa, invece, leva sul carattere dispositivo di tutta la normativa in questo settore, fattore che consente al donante di imporre la collazione al di fuori dei limiti oggettivi e soggettivi imposti dalla legge. Interessanti gli spunti di V. R. CASULLI, *La natura giuridica della collazione*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, III, Bologna, 1952, pp. 125 ss., il quale esclude che la collazione sia una revoca o una risoluzione della donazione, costituendo, invece, essa un apporto di valore alla massa ereditaria: essa importa soggezione automatica a una situazione giuridica.

⁹⁹ Cfr. A. CICU, *op. cit.*, pag. 529: «nella collazione si ha riguardo solo alle donazioni fatte ai discendenti; nella riunione fittizia a tutte le donazioni. Nella collazione la riunione ha lo scopo di formare la massa da dividere; riunione quindi reale. Nella riunione fittizia, la riunione ha lo scopo di stabilire il valore complessivo del *relictum* e *donatum* sul quale si calcola la quota di legittima: riunione fittizia perché, se non risulta lesa la legittima, l'operazione rimane sulla carta senza produrre conseguenze [...]». Il problema della configurazione della quota di legittima si scontra, a ben vedere, con quello della quota di eredità spettante al legittimario. Si veda in particolare L. MENGONI,

– quanto ricevuto alla massa ereditaria, in natura od in termini di valore pecuniario, in modo da incrementarla. La *ratio* dell'istituto è stata oggetto di diatribe dottrinali e tuttora non si riscontra unanimità di pensiero in merito: da una parte, vi è stato chi ha interpretato la collazione in termini di volontà presunta del *de cuius*¹⁰⁰; dall'altra, si è ricercato il fondamento nel principio di uguaglianza dei coeredi¹⁰¹; altri hanno rinvenuto nell'istituto in esame la considerazione da parte del legislatore – in senso lato – della comproprietà familiare¹⁰²; altri ancora hanno evidenziato il superiore interesse della famiglia¹⁰³, il quale permeerebbe questa figura giuridica. Sembra tuttavia maggiormente plausibile – questa è l'opinione allo stato maggioritaria¹⁰⁴ – ritenere che il legislatore abbia considerato le attribuzioni in esame come una sorta di anticipazione dell'eredità a chi diverrà necessariamente erede: in questo senso, risulta convincente l'esigenza di ristabilire una tendenziale parità di trattamento tra tutti i coeredi mediante un conferimento effetti-

Successioni per causa di morte. Parte speciale: successione necessaria, cit., pag. 62. La quota di eredità, determinata in base alla celeberrima “formula di Mengoni”, permette di stabilire la porzione di attivo e passivo cui l'erede partecipa e si calcola, secondo la brillante intuizione dell'Autore, così:
$$\frac{(\text{relictum} - \text{debiti} + \text{donatum}) \cdot \text{quota di riserva}}{\text{relictum} - \text{debiti}}$$

¹⁰⁰ In questi termini, R. DE RUGGIERO – F. MAROI, *Istituzioni di diritto privato*, Messina, 1939, pp. 703 ss.

¹⁰¹ L. BARASSI, *La successione legittima*, Milano, 1937, pag. 464, da cui si desume l'idea che la collazione tuteli l'eguaglianza tra i coeredi, o perlomeno ne limiti la diseguaglianza.

¹⁰² Tesi risalente, posta in luce da G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1375, la quale si basa sul fatto (peraltro criticato sulla scorta della libertà testamentaria) che gli eredi avrebbero un uguale aspettativa sul patrimonio del defunto.

¹⁰³ G. GAZZARA, *voce Collazione*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, cit., 1960, pag. 334, «non si può [...] negare [...] che “l'interesse familiare incide notevolmente sulla sostanza delle norme della successione legittima e sulle norme che disciplinano la collazione”; e [...] che, anche a voler escludere l'esistenza di un conflitto tra interesse collettivo ed interesse individuale, si deve pur riconoscere che la famiglia, quale istituto immediatamente protetto, sta a base della collazione, le cui norme, quindi, adempiono a una funzione, indipendente, di tutela di un interesse superiore».

¹⁰⁴ P. FORCHIELLI – F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., pp. 368 ss., in cui si accoglie il principio per il quale la donazione è posta in essere in funzione di un'anticipazione dell'eredità, anche se la collazione può essere avvicinata ad istanze di eguaglianza tra i coeredi, pur essendo i due concetti interdipendenti. Come evidenzia P. FORCHIELLI, *La collazione*, Padova, 1958, pag. 38, il principio di uguaglianza tra i coeredi dev'essere inteso in senso relativo, come minore disuguaglianza, in quanto il donante può ben attribuire a qualcuno qualcosa in più rispetto agli altri. Cfr. anche A. BURDESE, *op. cit.*, pag. 272.

vo dei beni considerati dalla normativa. Orbene, la previsione espressa dell'esenzione da collazione manifesta la volontà legislativa di stabilire una separazione tra ciò che i contraenti hanno ricevuto tramite il patto e ciò che riceveranno per mezzo della successione *mortis causa*; si riscontra, in sostanza, la necessità – già ravvisata in precedenza – di separare in maniera tendenzialmente definitiva la massa successoria da quella incastonata nel meccanismo del patto di famiglia. La separazione, però, esige una considerazione particolarmente stretta e rigorosa data l'eccezionalità della norma: l'esclusione da collazione opera, cioè, solo fino alla coincidenza delle liberalità indirette con la quota astratta di legittima¹⁰⁵; nei confronti del quantitativo di valore che eccede rispetto a quelle risultanze la normativa non può operare, poiché altrimenti si verificherebbe un superamento delle normali prerogative successorie non sorretto da adeguate giustificazioni.

Sinora si è ragionato ponendo mente, in via prevalente, alla liquidazione ricevuta dai non assegnatari e non si è considerata la rilevanza degli istituti esaminati nei confronti dei cespiti produttivi. Orbene, mentre con riguardo all'esenzione da collazione e riduzione non paiono porsi problemi di rilievo – essendo pacifica la piena operatività delle esenzioni suddette¹⁰⁶ –, la dottrina si è interrogata sul rapporto tra riunione fittizia, connessa con l'imputazione *ex se*, e le attribuzioni agli assegnatari. A favore dell'onere gravante sui discendenti “preferiti” si è espressa la maggior parte della dottrina¹⁰⁷, facendo leva sul carattere di liberalità delle attribuzioni e tenendo presenti le liquidazioni nei confronti dei legittimari, le quali dovrebbero incidere sul valore imputato¹⁰⁸. Problema rilevante sarebbe, qualora si aderisse a questa tesi, quello del momento al quale riferire il valore dei cespiti assegnati: conclusione del patto o apertura della successione? In merito, gli interpreti sono tenden-

¹⁰⁵ Si rammenta che analoga soluzione trova un indice normativo nell'art. 737, secondo comma, c.c., in ambito di dispensa da obbligo di collazione inefficace oltre i limiti della quota di legittima.

¹⁰⁶ A nulla servirebbe il contratto come delineato dal legislatore se una fetta così importante di normativa fosse, di fatto, disapplicata, anche tenendo presenti le legittime aspettative dei riservatari.

¹⁰⁷ Tra gli altri, L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., pag. 376; M. AVAGLIANO, *op. cit.*; con alcune perplessità U. LA PORTA, *op. cit.*, pag. 157, il quale evidenzia la superfluità di una norma che disponga l'imputazione alla propria quota di legittima di un'attribuzione (decurtata delle liquidazioni effettuate) comunque gratuita.

¹⁰⁸ F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 252.

zialmente concordi sulla necessità di stabilire una cristallizzazione definitiva dei valori insiti nel patto: si suggerisce, a tal proposito, un'interpretazione analogica¹⁰⁹ rispetto ai beni assegnati agli altri legittimari, sebbene – senza volersi inoltrare in un terreno spinoso – sembri comunque poco opportuno rimettere in discussione valori aziendali nel tempo, anche nel caso in cui si pattuisse espressamente una clausola per stabilire una valutazione dei cespiti successiva in relazione al patto di famiglia¹¹⁰. In ogni caso, la teoria appena esaminata, pur astrattamente ragionevole, potrebbe comportare qualche problema sul fronte dell'equità nell'ipotesi in cui si verifichi una lesione dei legittimari: sarebbe questo un effetto poco gradito ma forse necessario nell'ottica di quella stabilità che permea il patto ed impedisce la riduzione avverso i cespiti produttivi. A non differenti conclusioni, d'altronde, si giungerebbe anche nel caso in cui si ritenesse, come si riscontra in parte della dottrina¹¹¹, che questi beni siano definitivamente sottratti dai meccanismi della riunione fittizia e dei fenomeni affini, punto di vista che probabilmente – la certezza, in questo caso, si muove in equilibrio su un filo sospeso nel vuoto – dovremmo condividere per mantenere la coerenza delle prese di posizione espresse in precedenza. Il problema dovrà, comunque, essere attentamente meditato da parte dei commentatori, con l'ausilio auspicabile della giurisprudenza, per giungere a un buon risultato in termini di stabilità possibilmente accompagnata da garanzia di equità per i legittimari.

¹⁰⁹ Così A. VALERIANI, *op. cit.*, pag. 130: l'analogia si riferisce all'imputazione secondo il valore attribuito ai beni in contratto.

¹¹⁰ L'ipotesi è prospettata da G. PETRELLI, *op. cit.*, il quale rileva che sorgerebbe, in tal caso, un'obbligazione di pagamento con oggetto non determinato ma determinabile.

¹¹¹ C. CACCAVALE, *op. cit.*, pag. 58, il quale evidenzia, peraltro, che vi sono motivazioni molto solide a favore di entrambe le impostazioni: la soluzione, dunque, potrebbe giungere soltanto con riferimento a valutazioni di opportunità. Cfr. anche F. GAZZONI, *op. cit.*, e A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 290, che evidenziano la relatività del concetto di imputazione riferito al patto di famiglia. Secondo C. CICALA, *Patto di famiglia e riunione fittizia del bene produttivo*, Famiglia, persone e successioni, 2009, pag. 625, la natura non liberale delle attribuzioni esclude la necessità della riunione fittizia per i beni produttivi: la valutazione pare ragionevole e merita approfondimento da parte dei commentatori, sebbene si possa (astrattamente) estendere l'istituto in esame anche agli atti gratuiti così come si è fatto, sulla scorta di autorevoli opinioni, per l'azione di riduzione e l'obbligo di collazione.

5. L'art. 768 *octies* dispone che «le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5». La novella introduce nell'ultimo articolo del capo V *bis* l'obbligatorietà per le parti, che si trovino a dover risolvere una controversia attinente¹¹² a un patto di famiglia, di ricorrere alla mediazione civile¹¹³, ora disciplinata dal d. lgs. 28/2010, affinché essa possa condurre a una conciliazione – *i.e.* al componimento della controversia – tra i contendenti. L'art. 5 del suddetto decreto ha recepito la soluzione legislativa della novella, pienamente appoggiata per gli indubbi vantaggi cui essa conduce, in particolare dal lato della riduzione di carico burocratico nei tribunali¹¹⁴ e delle peculiarità assicurate istituzionalmente dal procedimento di mediazione, il quale permette, se svolto in maniera adeguata e salvo manovre ostruzionistiche, di giungere alla piena soddisfazione di entrambe le parti. La materia della mediazione obbligatoria ha, peraltro, subito alterne vicende nell'ultimo periodo: si ricorda, per tutte, la recente sen-

¹¹² Precisamente, come sottolinea F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, cit., pag. 61, si dovrà verificare se la domanda abbia a oggetto «in via immediata l'accertamento dell'esistenza o inesistenza, o la qualificazione del diritto o del rapporto fondamentale indicato dalla legge» oppure «un effetto, che trova la sua *causa petendi* nel rapporto fondamentale previsto dalla norma».

¹¹³ Definita come «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa»: si veda in proposito l'art. 1 del d.lgs. 28/2010. Secondo G. PALERMO, *Mediazione e conciliazione. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. 4.3.2010 n. 28*, *Rivista del notariato*, 2012, la normativa non si pone in linea di sostegno per il giudice ed i privati contendenti: l'Autore parla, significativamente, di «solitudine del cittadino nel vasto deserto della giustizia». Per una trattazione più generale si veda l'interessante contributo di C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti: la mediazione come tecnica di risoluzione alternativa delle controversie*, Napoli, 2007, pp. 227 ss., in merito alla distinzione tra mediazione e transazione: «l'accordo prodotto dalla mediazione può consistere anche nella rinuncia alla propria pretesa o nel riconoscimento integrale delle pretese altrui», per cui non ha necessariamente valenza transattiva.

¹¹⁴ La dottrina evidenzia, d'altronde, che la giurisdizione condizionata è conforme ai principi costituzionali ed europei soltanto nel caso in cui si rifletta in un miglior funzionamento dell'apparato giurisdizionale statale, con un meccanismo non eccessivamente oneroso e ugualmente garantista per i privati: v. F. P. LUISO, *op. loc. ult. cit.*, pp. 59 ss.

tenza della Corte Costituzionale¹¹⁵ che ha dichiarato l'illegittimità del decreto già citato per eccesso di delega legislativa, a cui si è posto rimedio, almeno nominalmente ed in via provvisoria, con il decreto legge 69/2013 – convertito con modificazioni mediante la l. 98/2013¹¹⁶. Dal punto di vista dinamico, il procedimento di mediazione obbligatoria si configura come una “condizione di procedibilità”¹¹⁷ della domanda giudiziale – assimilabile a un presupposto processuale, sanabile retroattivamente –; dall’ottica sostanziale, non è richiesta una clausola espressa in atto affinché scatti l’obbligo, che è previsto in primo luogo dal codice civile, il quale, in maniera implicita, richiama le normative più recenti in materia. Parte della dottrina rileva, tuttavia, che sarebbe opportuno l’inserimento di un clausola che stabilisca a quale organismo di mediazione le parti debbano rivolgersi: in mancanza, comunque, potrà essere il giudice competente a procedere alla nomina, come evidenziato dalla maggior parte degli interpreti¹¹⁸. Diverso il discorso per quanto attiene a una clausola arbitrale apposta nel contratto: quest’ultima può essere, a ben vedere, pattuita dalle parti, data la disponibilità dei diritti in gioco¹¹⁹ – richiesta dall’art. 806, primo comma, c.p.c. –; quest’ipotesi evidenzia, tecnicamente, l’eventualità di una clausola c.d. *multistep* implicita, la quale prevede, secondo comune insegnamento, il ricorso all’arbitrato a seguito del fallimento della procedura conciliativa¹²⁰ disposta dalla legge. Nell’ambito del patto di famiglia si pone poi un problema del tutto particolare: bisogna, infatti, valutare il limite rispetto a una possibile interferenza con la materia dell’arbitrato societario, dato che il contratto può avere a ogget-

¹¹⁵ Corte Cost., sent. 272/2012. Valutazioni critiche in merito alla *ratio* del suddetto pronunciato giurisprudenziale si rinvencono in E. OCCHIPINTI, *La mediazione civile e commerciale riformata*, Rivista di medicina legale, 2013.

¹¹⁶ Bisogna comunque riscontrare che, ai fini che qui ci riguardano, ovvero la mediazione in tema di patti di famiglia, non si sono avute sostanziose e pregnanti modificazioni.

¹¹⁷ Si rammenta che, in seguito al c.d. “decreto del fare”, solo lo svolgimento dell’incontro preliminare di programmazione costituisce condizione di procedibilità. Non si condivide la posizione di F. VOLPE, *op. cit.*, pp. 408 ss., secondo cui, in assenza di una sanzione espressa per il mancato esperimento del tentativo di conciliazione, si potrebbero attribuire alla norma solo effetti sostanziali.

¹¹⁸ Cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, pag. 1493; G. PETRELLI, *op. cit.*; F. VOLPE, *op. cit.*, pag. 408; G. RIZZI, *op. cit.*, pag. 178.

¹¹⁹ Disponibilità, peraltro, richiesta anche nell’ambito della mediazione: questo riferimento rende, dunque, palese la natura del rapporto scaturente dal patto, dissipando ogni dubbio in merito.

¹²⁰ F. P. LUISO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 56.

to partecipazioni sociali. Il decreto legislativo 5/2003, all'art. 34, ha previsto la possibilità di apporre clausole compromissorie negli atti costitutivi di società – sostanzialmente equiparati agli statuti – al fine di risolvere controversie insorte tra soci oppure tra soci e la società: la disciplina è, come si è ritenuto in maniera pressoché unanime da parte della dottrina, speciale rispetto a quella codicistica e prevale in caso di contrasto¹²¹; essa si applica alle società commerciali che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio – dunque, non quotate o diffuse tra il pubblico in misura rilevante – e riguarda liti aventi a oggetto diritti relativi al rapporto sociale¹²². È esclusa dal nostro ambito d'indagine la disciplina dell'arbitrato c.d. economico, cioè deputato alla risoluzione di contrasti interni attinenti alla gestione della società: il patto di famiglia si occupa, infatti, del passaggio di proprietà dei cespiti e non del modo in cui saranno amministrati, anche se – è d'uopo rilevarlo – l'eventualità di uno stallo decisionale in seno agli organi societari rischia di minare nella sostanza il regolamento d'interessi insito nel contratto. Orbene, se il patto di famiglia ha avuto a oggetto quote sociali ed è stata pattuita una clausola compromissoria societaria, potranno avere applicazione le norme del decreto legislativo 5/2003, le quali prevarranno – in virtù della specialità menzionata – anche su una specifica previsione inserita nel patto di famiglia e tesa a devolvere agli arbitri le controversie da esso derivanti: affinché possa operare questo meccanismo, si dovrà trattare – evidentemente e come già accennato – di liti inerenti alla titolarità delle partecipazioni trasferite con il patto oppure di situazioni giuridiche connesse, quali l'esistenza o

¹²¹ Così F. P. LUISO, *op. loc. ult. cit.*, pag. 89. Si veda però anche l'orientamento opposto, esposto in B. SASSANI – B. GUCCIARDI, *voce Arbitrato societario*, Digesto discipline privatistiche, sezione civile, Agg. III, cit., 2007, pag. 7, in cui si considera la possibilità per la società di optare anche per l'arbitrato di diritto comune, a seconda delle proprie esigenze.

¹²² S.A. CERRATO, *La clausola compromissoria nelle società: profili sostanziali*, Torino, 2012, pag. 166, ritiene che «l'adozione di una clausola per arbitrato societario "speciale" sia idonea ad attrarre nel suo ambito di efficacia qualsiasi lite che si riferisca a posizioni giuridiche originanti da pattuizioni, ancorché parasociali, contenute nel contratto sociale». Per il caso del patto di famiglia si potrebbe profilare una assimilazione sostanziale rispetto ai patti parasociali, al punto che anche le posizioni incise dal patto potrebbero rientrare nell'alveo della clausola compromissoria.

meno della qualità di socio¹²³ a seguito della stipulazione del patto stesso. Nei casi rimanenti si potrà, invece, far ricorso all'arbitrato ordinario, non solo mediante una clausola compromissoria, ma anche attraverso una soluzione non preventivata bensì decisa posteriormente rispetto all'insorgere della controversia, ovvero un compromesso ai sensi dell'articolo 807 c.p.c.¹²⁴.

¹²³ B. INZITARI, op. cit., pp. 267 ss.; sui lodi afferenti alla qualità di socio si veda il contributo di D. BUONCRISTIANI, *Socio o non socio: lodo di rito o di merito?*, Rivista dell'arbitrato, 2008, pp. 31 ss.

¹²⁴ Per la molteplicità di soluzioni prospettabili si vedano C. BRUNELLI, *in Patti di famiglia per l'impresa*, cit., pp. 339 ss. e N. SOLDATI, *Dopo il patto di famiglia violata la legittima del figlio*, Guida al diritto, n. 46, 2010.

*Conclusioni: risultati dell'analisi svolta e prospettive de
jure condendo*

Giunti al termine del nostro percorso di analisi del patto di famiglia, riassumiamo – ovviamente, rinviando per una disamina completa ai capitoli precedenti – il contenuto della trattazione, in modo da evidenziare le caratteristiche ed i tratti essenziali che abbiamo convenuto di attribuire all'istituto. Il patto di famiglia ha una *ratio* speciale connotata dall'intento di attribuire cespiti produttivi a un discendente, garantendo una liquidazione equa agli altri successori necessari. L'istituto si caratterizza per un mosaico di valori costituzionalmente rilevanti, sia dal punto di vista patrimoniale sia da quello non patrimoniale, fattore che determina una necessaria valutazione comparativa degli interessi, cui preferibilmente aggiungere un giudizio di preferenza per la stabilità attributiva, nell'ottica di un necessario bilanciamento dei suddetti principi costituzionali. All'interno della normativa si segnalano alcune previsioni eccezionali, tra le quali, in particolare, l'esenzione da collazione e riduzione. La deroga al divieto dei patti successori contenuta nell'art. 458 c.c. appare, a nostro avviso, fuorviante, perciò – sebbene l'intenzione del legislatore fosse improntata alla prudenza sistematica – questo riferimento dovrebbe essere espunto dal codice civile. Il patto di famiglia è un contratto consensuale, ad effetti reali e obbligatori, nominato. Esso, inoltre, presenta una causa complessa, in cui si rinvengono una componente gratuita – l'attribuzione dei cespiti orientata a un interesse maritalmente rilevante – e una transazione tra gli eredi virtuali: queste due cause sono rafforzate da un colore divisorio che lega i due rapporti caratteristici del contratto e permette non soltanto la diffusione degli effetti in ogni direzione – ciò che si è definito “poliedricità” –, ma anche il vantaggio di operare, in termini di disciplina applicabile, con i meccanismi elastici della divisione transattiva o, eventualmente, della transazione divisoria. Il patto presenta al suo interno una scissione dal punto di vista oggettivo: il primo rapporto è caratterizzato da un'attribuzione gratuita di determinati beni, i quali giustificano una disciplina specifica all'interno del codice; il secondo rapporto, invece, si divide in un oggetto mediato – costituito dalle reciproche concessioni transattive, ovvero liquidazione e rinuncia ai meccanismi di tutela dei legittimari – e un oggetto imme-

diato, indirizzato verso lo scopo primario della novella, ovvero una distribuzione tendenzialmente pacifica dei beni tra i componenti della famiglia dell'imprenditore. Il patto è un contratto necessariamente plurilaterale, a nostro avviso eventualmente trilaterale, con la conseguenza che è necessaria la presenza di almeno un legittimario per garantire l'equità dell'operazione negoziale; inoltre, si tratta di un contratto unitario: si rigettano, infatti, le tesi procedimentali, specialmente quella che propugna un collegamento negoziale necessario. Ciò non esclude, tuttavia, la possibilità di una formazione progressiva in termini di collegamento volontario nel caso di attribuzione liquidativa di beni in natura. Non bisogna dimenticare, se si ragiona su profili di complessità stipulativa, anche l'importanza del notaio rogante – soggetto imparziale e garante della correttezza dei procedimenti, anche nell'ottica della partecipazione possibile di incapaci di agire – e, opportunamente, del perito per la valutazione dei beni afferenti al patto. Per quanto riguarda le patologie e le sopravvenienze, oltre al termine prescrizione ridotto per l'annullamento del patto, si segnala, a nostro modo di vedere, l'assimilazione dell'impugnazione dei terzi non partecipanti alla risoluzione per inadempimento. Pochi problemi suscita la norma *ex art. 768 septies*, se non per un giudizio di compatibilità sistematica e la possibilità – esternata da una parte della dottrina – di sciogliere per mutuo dissenso gli effetti di un contratto a efficacia reale. Si condivide, inoltre, la scelta del legislatore – recentemente ribadita – di prevedere una mediazione obbligatoria in quest'ambito, soluzione da approvare sia per un necessario alleggerimento della burocrazia processuale sia per il fatto che la mediazione opera con maggior possibilità di successo qualora i contendenti siano intrecciati da rapporti destinati a durare nel tempo, come in caso di materia condominiale oppure – in senso ampio – di ambiti che coinvolgono membri di una stessa famiglia.

Alla luce delle nostre argomentazioni, pare evidente la necessità di una riforma puntuale e specifica per quanto concerne alcuni nodi tuttora irrisolti della normativa. Anche il legislatore sembra aver percepito un sentimento di disagio nell'attuazione della novella, al punto che nella proposta di legge n. 4463/2011¹ – originariamente destinata a essere ricom-

¹ Il contenuto della proposta è consultabile nel sito ufficiale della Camera dei Deputati ed è riportato in M. IEVA – A. ZOPPINI, *Brevissime note sulla proposta di modifica del patto di famiglia inserita nel testo*

originario del decreto sviluppo, Rivista del notariato, 2011, pp. 1457 ss. Si riporta di seguito il testo ufficiale.

Art. 1.

(Modifiche all'articolo 768-bis del codice civile, in materia di nozione del patto di famiglia).

1. All'articolo 768-bis del codice civile sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

«L'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie può anche ricevere la titolarità dei beni alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione sospensiva non retroattiva, anche successivi alla morte dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie. In tal caso, l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie nomina nel contratto un gestore, al quale si applicano le disposizioni dei commi quinto e sesto.

L'assegnatario può anche essere designato da un terzo nominato dall'imprenditore o dal titolare di partecipazioni societarie, tra più persone, indicate dall'imprenditore o dal titolare di partecipazioni societarie ovvero appartenenti a determinate categorie, indicate dallo stesso imprenditore o titolare di partecipazioni societarie, nei limiti posti dall'articolo 784, primo comma. In tal caso, fino all'accettazione da parte dell'assegnatario, il soggetto nominato dall'imprenditore o dal titolare di partecipazioni societarie ai sensi del primo periodo esercita altresì il compito di gestore dei beni. Si applicano le disposizioni dei commi quinto e sesto.

L'accettazione da parte dell'assegnatario designato ai sensi dei commi secondo e terzo, resa nelle forme di cui all'articolo 768-ter, rende irrevocabile la designazione e il suo rifiuto, in assenza di ulteriori designazioni, produce effetti equivalenti all'apertura della successione dell'imprenditore, relativamente a tutti i beni oggetto del contratto.

Nel periodo intercorrente tra la morte dell'imprenditore e l'accettazione da parte dell'assegnatario o il verificarsi di uno degli eventi di cui al secondo comma, l'azienda o le partecipazioni societarie e i relativi frutti costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello del gestore. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori del medesimo gestore o nell'interesse degli stessi.

Il gestore amministra l'azienda o le partecipazioni societarie e i relativi frutti secondo le indicazioni contenute nel contratto, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico ed evitando situazioni di conflitto di interessi. Il gestore rende conto del suo operato ai soggetti indicati al terzo comma».

Art. 2.

(Modifica dell'articolo 768-quater del codice civile, in materia di partecipazione al patto di famiglia).

1. L'articolo 768-quater del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 768-quater. *(Partecipazione)*. – Al contratto possono partecipare anche il coniuge, tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie e il gestore nominato ai

presa nel c.d. decreto sviluppo 70/2011 – sono state prospettate alcune modifiche al capo V *bis* – non più previste al termine del percorso parlamentare, ma ripresentate a testimonianza della volontà di riforma – tra cui si segnalano: 1) la possibilità

sensi del terzo comma dell'articolo 768-*bis*.

Qualora al contratto non partecipino tutti i legittimari di cui al primo comma l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie notifica loro, entro trenta giorni dalla conclusione del contratto, il relativo contenuto, affinché possano aderirvi nelle forme di cui all'articolo 768-*bis*.

Nel caso previsto dal secondo comma, l'azienda o le partecipazioni societarie sono oggetto di relazione giurata di un esperto, designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società o l'impresa, contenente la descrizione dei beni e l'attestazione del loro valore. L'esperto risponde dei danni causati ai terzi. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 64 del codice di procedura civile.

Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie, o lo stesso imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie, liquidano gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura.

Qualora la liquidazione di cui al quinto comma avvenga a opera dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie tutti i beni assegnati con il contratto, secondo il valore ivi attribuito, sono imputati alle quote di legittima spettanti ai rispettivi assegnatari; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo.

Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione».

Art. 3.

(Norme di coordinamento).

1. Il primo comma dell'articolo 768-*sexies* del codice civile è sostituito dal seguente:

«All'apertura della successione dell'imprenditore i legittimari esistenti alla conclusione del contratto che non vi abbiano partecipato possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal quinto comma dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali».

2. L'articolo 768-*septies* del codice civile è abrogato.

3. Al comma 2 dell'articolo 187 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, nonché, nei casi indicati dall'articolo 768-*bis*, secondo comma, del codice civile, fino alla scadenza del termine o al verificarsi della condizione sospensiva ivi indicata. In tal caso l'amministratore dell'azienda o delle partecipazioni societarie è assimilato al curatore dell'eredità giacente».

di attribuire i cespiti produttivi a un discendente con effetto decorrente da morte dell'imprenditore e contestuale necessità di nomina di un gestore per l'amministrazione degli stessi; separazione patrimoniale e non attaccabilità da parte dei creditori; 2) la sostituzione del termine "devono" con il "possono" all'art. 768 *quater*; relazione giurata di un esperto nel caso non partecipino tutti i non assegnatari – in tal caso il disponente dovrà notificare loro il contenuto dell'atto –; possibilità anche per l'imprenditore di liquidare i legittimari; 3) la menzione espressa all'art. 768 *sexies* dei legittimari «esistenti alla conclusione del contratto che non vi abbiano partecipato»; 4) l'abrogazione integrale dell'art. 768 *septies*. Queste nuove disposizioni dovevano essere, peraltro, coordinate con alcune modifiche al sistema della successione necessaria, in genere per attribuire ai genitori maggior spazio di manovra nell'attribuzione di beni ad alcuni figli, pur senza ledere le aspettative successorie degli altri². La proposta di legge – come accennato naufragata – si segnala per l'intenzione di favorire l'operatività dell'istituto: *in primis*, risulta interessante la possibilità di attribuire a un gestore l'amministrazione dell'azienda, ma sorgono diverse perplessità nel caso in cui sia lo stesso soggetto a scegliere il beneficiario del patto, senza considerare che i valori aziendali sono estremamente variabili e quindi suscettibili di frenare l'impianto complessivo della stabilità contrattuale³. In secondo luogo, appare non pienamente condivisibile l'introduzione del verbo "possono" all'art. 768 *quater*, che rischia di riproporre i problemi della configurazione bilaterale del patto di famiglia; sarebbe stata necessaria, a nostro avviso, una dose maggiore di coraggio nell'imporre la necessità di una perizia giurata di stima in ogni caso, e non solo qualora alcuni legittimari non partecipino, così come sarebbe stato opportuno introdurre una disciplina dettagliata in materia di notifica dell'invito a stipulare il contratto. Risulta comunque significativa la menzione della possibilità di liquidazione a opera del disponente⁴, sebbene la

² Cfr. in merito anche il sito internet di un noto quotidiano: <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2011-10-25/facile-passaggio-azienda-modificato-215739.shtml?uclid=AateX2FE>.

³ Critici in proposito M. IEVA – A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 1459. Ci sentiamo di condividere i dubbi circa l'opportunità di una scelta del beneficiario affidata a estranei: ci pare, infatti, centrale il ruolo dell'imprenditore quale selezionatore della futura dirigenza aziendale tra i suoi discendenti più affidabili.

⁴ Soluzione avversata da M. IEVA – A. ZOPPINI, *op. cit.*, *ibidem*, a causa della riconduzione di beni extra aziendali nella disciplina del patto, con la conseguenza dell'esenzione da collazione e riduzione.

maggior parte della dottrina si sia espressa in maniera positiva anche a normativa vigente, senza bisogno di equilibrismi interpretativi e di un dettato dispositivo letterale. In terzo luogo, foriera di dubbi non facilmente risolvibili è la previsione della inclusione nei c.d. terzi soltanto dei legittimari già esistenti ma non partecipanti: non paiono, d'altronde, emergere problemi rilevanti, se si considera che la liquidazione spetta ai beneficiari in senso ampio del contratto; invece una restrizione dell'ambito dei terzi potrebbe condurre astrattamente a disparità di trattamento a danno di legittimari sopravvenuti. Infine, si è prospettata l'abrogazione dell'art. 768 *septies*, probabilmente al fine di lasciar operare i meccanismi tradizionali del codice civile in una materia complessa come quella del recesso e delle modificazioni contrattuali in genere. Una volontà di rinnovamento giunge anche dal Consiglio Nazionale del Notariato, con una proposta presentata nel Convegno di Trento⁵ che delineava alcune linee essenziali per garantire la fruibilità di un patto che, come si è ad uopo sottolineato, è fondamentale per due ordini di motivi: innanzitutto, perché la maggior parte delle imprese italiane sono PMI e, di conseguenza, perché il settore coinvolge centinaia di migliaia di posti di lavoro, ancor più determinanti in un periodo di congiuntura economica come quello che stiamo vivendo in questi anni. Si segnalano, nell'ambito di quest'ultima proposta, tre margini di intervento: 1) la sostituzione del verbo "devono" con il "possono", già prevista nel 2011; 2) la possibilità di liquidazione anche a opera del disponente, come nella Pdl sopra enunciata; 3) l'eventualità di una liquidazione effettuata mediante l'imputazione alle quote dei beneficiari di donazioni ricevute anteriormente dagli stessi, ovviamente aggiornando il valore delle liberalità pregresse. Durante lo svolgimento della relazione sul merito della proposta, un illustre studioso di diritto civile⁶ ha teorizzato alcune ulteriori puntualizzazioni, propedeutiche a una più completa considerazione degli interessi in gioco: in primo luogo, si è consigliato di introdurre – a nostro avviso giustamente – l'obbligo di notifica a tutti i legittimari al fine di partecipare alla stipula; in secondo luogo, con intuizione alquanto interessante, si è prospettata l'abrogazione dell'art. 768 *quinquies* – che poco aggiunge rispetto alla disciplina generale e ha comunque l'effetto di far cadere integralmente il contratto – e la contestuale estensione del ri-

⁵ Risalente a Giugno del 2012.

⁶ Si tratta del Prof. Giuseppe Amadio, ordinario di diritto privato all'Università di Padova.

medio manutentivo previsto dall'art. 767 c.c., comprendente l'integrazione della liquidazione nel caso in cui si riscontri un divario *ultra quartum* tra il valore effettivo dei beni assegnati e la liquidazione stessa⁷. Condividendo questi ultimi rilievi, non rimane che segnalare la necessità di alcune modificazioni che tengano conto dell'opportunità di una disciplina elastica ma garantista, la quale consenta la continuazione delle imprese piccole, spesso portatrici di notevole capitale di conoscenza⁸, ma che incentivi anche la riunione delle stesse in società, al fine di competere nei mercati ormai globalizzati, nei quali la concorrenza necessita di porre al centro la produzione – non i soci – e la crescita – non la concentrazione di potere in capo a pochi soggetti, senza un ampio respiro di rinnovamento –⁹.

⁷ G. BENEDETTI, *op. cit.*, pp. 91 ss.: «la legge prevede la “facoltà del coerede di dare il supplemento” (art. 767 c.c.) disponendo che “il coerede contro il quale è promossa l’azione di rescissione può troncarne il corso e impedire una nuova divisione dando il supplemento della porzione ereditaria, in danaro o in natura, all’attore e agli altri coeredi che si sono a lui associati”». Questa norma, secondo l’Autore, non si identifica esattamente con la riduzione ad equità.

⁸ Fondamentale nelle economie industriali evolutesi ormai in “*knowledge based economies*”, come evidenzia M. PASSALACQUA, in *Complementi di diritto dell’economia* a cura di M. Giusti – E. Bani, Padova, 2008, pp. 199 ss.

⁹ Si veda in proposito l’articolo di A. BUSANI, *Con pochi soci nessuna crescita*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 Luglio 2013.

AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2006.

AIELLO G.F., *L'applicabilità del rimedio risolutorio al difetto sopravvenuto della presupposizione in un recente revirement della Cassazione*, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011.

ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003.

ALBERTINI L., *Conclusioni e formazione progressiva del patto di famiglia*, *Giustizia civile*, 2007.

ALLARA M., *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957.

AMADIO G., *Attribuzioni liberali e «riqualificazione della causa»*, *Rivista di diritto civile*, 2013.

AMADIO G., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, *Rivista del notariato*, 2006.

AMADIO G., *Profili funzionali del patto di famiglia*, *Rivista di diritto civile*, 2007.

ANDRINI M.C., *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, *Vita notarile*, 2006.

ANGELONI F., *Contratto a favore di terzi*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 2004.

ASCARELLI T., *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 1959.

AVAGLIANO M., *Patti di famiglia e impresa*, *Rivista del notariato*, 2007.

BALDUCCI D., *La valutazione dell'azienda*, Milano, 2006.

BALESTRA L., *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (parte prima)*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007.

BARALIS G., *La pubblicità immobiliare tra specialità ed eccezionalità*, Milano, 2010.

BARASSI L., *La successione legittima*, Milano, 1937.

BELLOMO F., *Nuovo sistema del diritto penale*, I, Bari, 2010.

BELVEDERE A., voce *Contratto plurilaterale*, in *Digesto discipline privatistiche*, sezione civile, cit., IV, 1989.

BENEDETTI G., *La rescissione*, in *Trattato di diritto privato diretto da M. Bessone*, Torino, 2007.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994.

BEVVINO G., *Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento*, Giustizia civile, 2010.

BIANCA C.M., *Diritto civile*, II, Milano, 2005.

BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, Milano, 2000.

BIGLIAZZI GERI L. – BRECCIA U. – BUSNELLI F. D. – NATOLI U., *Diritto civile*, I, t. 2, Torino, 1987.

BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione del contratto*, in *Commentario al codice civile* coordinato da F. D. Busnelli, Milano, 2013.

BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato Cicu – Messineo*, cit., 1979.

BIONE M., *Le azioni*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 2, t. 1, Torino, 1991.

BOBBIO N., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 2012.

BOLOGNESI C., *La continuità generazionale dell'impresa: la codificazione del patto di famiglia. Ma non sarà una deroga al divieto dei patti successori?*, Impresa, 2006.

BONAFINI A. L., *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, Contratto e impresa, 2006.

BONILINI G. – TOMMASEO F., *Dell'amministrazione di sostegno*, in *Commentario del codice civile* coordinato da F. D. Busnelli, cit., 2008.

BONILINI G., *Il patto di famiglia*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. III, Milano, 2009.

BONILINI G., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, Famiglia, persone e successioni, 2007.

- BOZZI L., *Alla ricerca del contratto gratuito atipico*, Rivista di diritto civile, 2004.
- BRECCIA U. – BRUSCUGLIA L. – BUSNELLI F. D. (et al.), *Diritto privato*, I, Torino, 2009.
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica – Zatti*, Milano, 1991.
- BUCELLI A., *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile coordinato da F. D. Busnelli*, cit., 2012.
- BUONCRISTIANI D., *Socio o non socio: lodo di rito o di merito?*, Rivista dell'arbitrato, 2008.
- BURDESE A., *La divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli*, Torino, 1980.
- BUSANI A., *Con pochi soci nessuna crescita*, in *Il sole 24 ore*, 7 Luglio 2013.
- BUSNELLI F. D., voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, 1979.
- BUTERA A., *La definizione dei rapporti incerti. Delle transazioni*, Torino, 1933.
- C. GIANNATTASIO, *Divisione. Donazione*, in *Commentario al codice civile*, Torino, 1980.
- CACCAVALE C., *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto diretto da V. Roppo*, VI, Milano, 2006.
- CAFARO R., *Il patto di famiglia. Teoria, prassi, normativa*, Macerata, 2007.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, I, Torino, 2011.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, II, Torino, 2011.
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, Milano, 2009.
- CARBONE E., *Donazione reciproca conflittuale*, Giustizia civile, 2013.
- CARCATERRA G., voce *Analogia (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, II, 1988.

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948.

CARNELUTTI F., *La figura giuridica del notaio*, Rivista del notariato, 1951.

CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951.

CARNEVALI U., *La donazione modale*, Milano, 1969.

CARNEVALI U., *voce Modo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, cit., 1976.

CAROTA L., *L'interpretazione del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, Contratto e impresa, 2009.

CAROTA L., *Sulla qualità di imprenditore del disponente nel patto di famiglia*, Contratto e impresa, 2008.

CARRABBA A.A., *Le vocazioni anomale nel codice civile*, Rivista del notariato, 2007.

CARRESI F., *Il comodato, il mutuo*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, cit., 1957.

CARRESI F., *La transazione*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, Torino, 1966.

CASANOVA M., *voce Azienda*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione commerciale*, Torino, 1987.

CASELLA M., *voce Ripetizione del negozio giuridico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, cit., XXVII, 1991.

CASU G. – MARICONDA G. – TAGLIAFERRI V., *Codice della legge notarile*, Torino, 2013.

CASULLI V. R., *La natura giuridica della collazione*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, III, Bologna, 1952.

CATAUDELLA A., *Parti e terzi nel patto di famiglia*, Rivista di diritto civile, 2008.

CATTANEO G., in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, V, Torino, 1997.

CEPPI F., *Il dolo nei contratti*, Padova, 2001.

- CERRATO S.A., *La clausola compromissoria nelle società: profili sostanziali*, Torino, 2012.
- CHECCHINI A., *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, Rivista di diritto civile, 2007.
- CHECCHINI A., *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, Rivista di diritto civile, 1991.
- CHERUBINI M.C., in *Commentario al codice civile*, II, Torino, 2011.
- CIAN G. – OPPO G. – TRABUCCHI A., *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992.
- CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011.
- CIAN M., *La nozione di “partecipazioni societarie” nella disciplina dei patti di famiglia*, Rivista di diritto societario, 2008.
- CICALA C., *Patto di famiglia e riunione fittizia del bene produttivo*, Famiglia, persone e successioni, 2009.
- CICU A., *Il testamento*, Milano, 1951.
- CICU A., *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione e acquisto dell'eredità*, in Trattato Cicu – Messineo, cit., 1965.
- CLAPIZ D., *Forma dei negozi complementari e collegati*, Rivista di diritto civile, 1992.
- CLARIZIA R., voce *Contratti innominati*, in Enciclopedia giuridica Treccani, IX, cit., 1988.
- COGNOLATO M., *La nuova disciplina dei “patti di famiglia”: tratti essenziali e principali problemi*, Studium iuris, 2006.
- COLANGELI D., *La transazione*, Milano, 2012.
- COLLURA G., *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, La nuova giurisprudenza civile commentata, 2009.
- COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999.
- COMPORTE M., *Diritti reali in generale*, in Trattato di diritto civile e commerciale Cicu - Messineo, Milano, 2011.

CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, in Trattato Cicu – Messineo, cit., 1979.

COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Milano, 1982.

DE GIORGI M.V., voce *Patto successorio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982.

DE NOVA G. – DELFINI F. – RAMPOLLA S. – VENDITTI A., *Il patto di famiglia*, Milano, 2006.

DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

DE NOVA G., voce *Successioni anomale legittime*, in *Digesto discipline privatistiche*, sezione civile, XIX, 1999.

DE RUGGIERO R. – MAROI F., *Istituzioni di diritto privato*, Messina, 1939.

DEL PRATO E., voce *Transazione (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, 1992.

DELFINI F., *Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55/2006*, I contratti, 2006.

DELLE MONACHE S., *Abolizione della successione necessaria?*, Rivista del notariato, 2007.

DELLE MONACHE S., *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, Rivista del notariato, 2006.

DELLE MONACHE S., *Tradizione e modernità del diritto successorio*, Padova, 2007.

DI BARTOLOMEO M., *La violenza morale nei contratti*, Napoli, 1996.

DI BITONTO C., *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, Le società, 2006.

DI MAURO N. – MINERVINI E. – VERDICCHIO V., *Il patto di famiglia*, Milano, 2006.

DI MAURO N., *Autonomia privata e collazione*, Rivista del notariato, 2013.

DI MAURO N., *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, Famiglia, persone e successioni, 2006.

- DI SAPIO A., *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, Il diritto di famiglia e delle persone, 2007.
- DI SIMONE A. – FORINO C., *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, Notariato, 2006.
- DIOCLEZIANO, *Rescriptum CI. 2.4.20*.
- DONEGANA L., *Il punto sul patto di famiglia*, Rivista del notariato, 2008.
- DONEGANA L., *Possibili oggetti del patto di famiglia: l'azienda e le partecipazioni sociali*, Il nuovo diritto delle società, 2007.
- FALZEA A., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941.
- FALZEA A., voce *Accertamento (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, 1958.
- FALZEA A., voce *Apparenza*, in *Enciclopedia del diritto*, II, cit., 1958.
- FASANO A., *I vizi del consenso*, Torino, 2013.
- FAVA P., *Il contratto*, Milano, 2012.
- FAVA P., *Le obbligazioni*, Milano, 2008.
- FEDERICO A., *Tecniche di tutela degli interessi nella circolazione delle provenienze donative: la fideiussione del donante e del legittimario*, Diritto di famiglia, 2012.
- FERRARI A., *Patto di famiglia, non assegnatario interdetto e conflitto d'interessi*, Famiglia e diritto, 2013.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, Roma, 1997.
- FERRUCCI N., *Il subentro generazionale nell'impresa agricola alla luce della legge 14 Febbraio 2006, n. 55*, Rivista di diritto agrario, 2008.
- FORCHIELLI P. – ANGELONI F., *Della divisione*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 2000.

FORCHIELLI P., *La collazione*, Padova, 1958.

FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, I, in Commentario al codice civile coordinato da F. D. Busnelli, cit., 2013.

FRANZONI M., *La transazione*, Padova, 2001.

GABRIELLI E. – PADOVINI F., *voce Recesso*, in Enciclopedia del diritto, XXXIV, cit., 1988.

GABRIELLI E., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974.

GABRIELLI E., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985.

GALASSO A. – MAZZARESE S., *Il principio di gratuità*, Milano, 2008.

GALGANO F., *Le società in genere, le società di persone*, in Trattato Cicu – Messineo, cit., 1982.

GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010.

GALLONE G., *La forma del mutuo dissenso*, in *Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988.

GAZZARA G., *voce Collazione*, in Enciclopedia del diritto, VII, cit., 1960.

GAZZARA G., *voce Divisione ereditaria (dir. priv.)*, in Enciclopedia del diritto, XIII, cit., 1964.

GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, Giustizia civile, 2006.

GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria*, Giustizia civile, 2006.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011.

GAZZONI F., *Trattato della trascrizione*, vol. I, t. 2, Torino, 2012.

GERBO F., *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, Rivista del notariato, 2007.

GIACOBBE E., *Il concepito come persona in senso giuridico*, Torino, 2003.

GIAMPICCOLO G., *voce Atto «mortis causa»*, in Enciclopedia del diritto, IV, Milano, 1959.

- GIANNATTASIO C., *Delle successioni: disposizioni preliminari, successioni legittime*, Torino, 1971.
- GIANOLA A., *Atto gratuito, atto liberale. Ai limiti della donazione*, Milano, 2002.
- GIANOLA A., voce *Atto gratuito non liberale*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile*, Agg. V, 2010.
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione: la parte generale delle obbligazioni*, Milano, 1968.
- GIORGIANNI M., voce *Causa*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, 1960.
- GIORGIANNI M., voce *Forma degli atti (diritto privato)*, *Enciclopedia del diritto*, XVII, cit., 1968.
- GIROLAMI M., *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, *Rivista di diritto civile*, 2009.
- GITTI G. – VILLA G., *Il terzo contratto*, Bologna, 2008.
- GITTI G., *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999.
- GIUSTINIANO, *Novella XIX, Praefatio*.
- GORLA G., *Il contratto*, I, Milano, 1955.
- GRANELLI C., voce *Riproduzione (e rinnovazione) del negozio giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, 1989.
- GROSSO G. – BURDESE A., *Le successioni: parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1977.
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu – Messineo*, Milano, 2011.
- IEVA M. – ZOPPINI A., *Brevissime note sulla proposta di modifica del patto di famiglia inserita nel testo originario del decreto sviluppo*, *Rivista del notariato*, 2011.
- IEVA M., *Circolazione e successione mortis causa*, *Rivista del notariato*, 2012.
- IEVA M., *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve di diritto delle successioni e donazioni* a cura di Ieva e Rescigno, Padova, 2010.
- IEVA M., voce *Patto di famiglia*, in *Enciclopedia del diritto, annali VI*, Milano, 2013.

- INZITARI B., *Il patto di famiglia*, Torino, 2006.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999.
- IRTI N., *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970.
- IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997.
- JANNUZZI A., *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2000.
- LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Torino, 2007.
- LAGHI P., *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Padova, 2012.
- LENZI R., *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, Milano, 1996.
- LIBONATI B., *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999.
- LISERRE A., in *Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno*, V, Torino, 1997.
- LISERRE A., *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale: profili preliminari*, Milano, 1971.
- LOMBARDI G. – MAISTO G., *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, Corriere giuridico, 2006.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemioriar al patto di famiglia*, Rivista di diritto civile, 2007.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, voll. I e V, Milano, 2011.
- LUISO F.P., *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?, Il giusto processo civile*, 2011.
- LUMINOSO A., *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980.
- LUMINOSO A., in *Contratto di divisione e autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, cit., 2008.
- LUPETTI M.C., *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, Le società, 2007.
- LUPETTI M.C., *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in CNN Notizie del 14 Febbraio 2006.

- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.
- MACCHIA E. – VEDANA F., *Il patto di famiglia: caratteristiche del nuovo istituto e possibile ruolo della società fiduciaria*, Trusts e attività fiduciarie, 2007.
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2007.
- MARINI A., *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976.
- MARMOCCHI E., *La circolazione di partecipazioni sociali tra statuto e contratto*, Rivista del notariato, 2004.
- MARTORANO F., *L'azienda*, in Trattato di diritto commerciale diretto da V. Buonocore, Torino, 2010.
- MENCHINI S., *Il giudicato civile*, Torino, 1988.
- MENGGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996.
- MENGGONI L., *La divisione testamentaria*, Milano, 1950.
- MENGGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale: successione necessaria*, in *Trattato Cicu – Messineo*, Milano, 2000.
- MENGGONI L., voce *Dogmatica giuridica*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XII, 1989.
- MEOLI B., *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999.
- MERLO A., *Appunti sul patto di famiglia*, Le società, 2007.
- MESSINEO F., voce *Annulabilità e annullamento (dir. priv.)*, *Enciclopedia del diritto*, II, 1958.
- MESSINEO F., voce *Contratto collegato*, *Enciclopedia del diritto*, X, 1962.
- MESSINEO F., voce *Contratto innominato*, *Enciclopedia del diritto*, X, 1962.
- MODUGNO F., voce *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIV, 1991.
- MOLFESE G., *Prescrizione e decadenza*, Milano, 2009.

MONTESANO L. – ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova, 2001.

MORA A., *La divisione*, in Commentario al codice civile coordinato da F. D. Busnelli, cit., 2014.

MORETTI M., *Lo scioglimento unilaterale della transazione*, in Recesso e risoluzione nei contratti a cura di G. De Nova, Milano, 1994.

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Gratuità, liberalità e solidarietà*, Milano, 1998.

MORRONE A., voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali II*, Milano, 2008.

MOSCARINI L. V. – CORBO N., voce *Transazione (diritto civile)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXXI, 1994.

MOSCARINI L. V., *Il contratto a favore di terzi*, in Commentario al codice civile coordinato da F. D. Busnelli, cit., 2012.

MOSCATI E., in *Diritto Civile* a cura di Lipari e Rescigno, vol. II, Milano, 2009.

MOSCATI E., *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013.

MOSCATI E., voce *Divisione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, cit., 1989.

MOSCO L., *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942.

MUSOLINO G., *Il diritto di prelazione nell'impresa familiare*, Rivista del notariato, 2010.

MUSTO A., *Il profilo identitario degli strumenti alternativi al testamento: l'unità assiologica nella variabilità strutturale degli atti inter vivos con funzione successoria vietata*, *Diritto di famiglia*, 2010.

NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio: il comportamento del debitore*, in *Trattato Cicu – Messineo*, Milano, 1984.

NAVARRETTA E., *Complessità dell'argomentazione per principi nel sistema attuale delle fonti di diritto privato*, *Rivista di diritto civile*, 2001.

NAVARRETTA E., in Commentario del codice civile diretto da E. Gabrielli, vol. I: artt. 1321 – 1349 c.c., Torino, 2011.

- NAVARRETTA E., *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000.
- NAVARRETTA E., *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, Rivista di diritto civile, 2007.
- NICOLÓ R., *La relatio nei negozi formali*, in Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli, III, Napoli, 1972.
- OBERTO G., *Il patto di famiglia*, Padova, 2006.
- OBERTO G., *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, Famiglia e diritto, 2006.
- OCCHIPINTI E., *La mediazione civile e commerciale riformata*, Rivista di medicina legale, 2013.
- OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947.
- OPPO G., *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, Rivista di diritto civile, 2006.
- PADOVINI F., *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, Rivista del notariato, 2008.
- PALADINI M., *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, Torino, 2010.
- PALAZZO A. – PALAZZOLO G., voce *Patto di famiglia*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Agg. XIV, Roma, 2006.
- PALAZZO A., *I contratti gratuiti*, in *Trattato dei contratti* a cura di Rescigno e Gabrielli, Torino, 2008.
- PALAZZO A., *Negozi trans mortem e donazioni indirette nella dottrina civilistica del secondo dopoguerra*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991.
- PALAZZO A., *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008.
- PALAZZO A., *Transazione*, in *Trattato di diritto privato diretto* da P. Rescigno, XIII, 1985.
- PALAZZO A., voce *Transazione*, in *Digesto discipline privatistiche*, sezione civile, XIX, Torino, 1999.

PALAZZO M., *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, Rivista del notariato, 2007.

PALERMO G., *Contratto di alienazione e titolo dell’acquisto*, Milano, 1974.

PALERMO G., *Il patto di famiglia*, Torino, 2009.

PALERMO G., *Mediazione e conciliazione. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. 4.3.2010 n. 28*, Rivista del notariato, 2012.

PALMIERI G., *Regime patrimoniale della famiglia*, II, in Commentario del codice civile Scialoja – Branca, cit., 2004.

PARESC E., voce *Dogmatica giuridica*, in Enciclopedia del diritto, XIII, 1964.

PASSALACQUA M., in *Complementi di diritto dell’economia* a cura di M. Giusti – E. Bani, Padova, 2008.

PENE VIDARI F., *Patti successori e contratti post mortem*, Rivista di diritto civile, 2001.

PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in Liberalità non donative e attività notarile, Quaderni della fondazione italiana per il notariato, Milano, 2008.

PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall’adempimento*, in Commentario del codice civile Scialoja – Branca, Roma, 1975.

PERLINGIERI P., *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987.

PETRELLI G., *La condizione elemento “essenziale” del negozio giuridico*, Milano, 2000.

PETRELLI G., *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, Rivista del notariato, 2006.

PETRELLI G., *L’indagine della volontà delle parti e la “sostanza” dell’atto pubblico notarile*, Rivista del notariato, 2006.

PINO G. – SCHIAVELLO A. – VILLA V., *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013.

- PIRAINO LETO A., *I contratti atipici e innominati*, Torino, 1974.
- PIRILLI D., *Patto di famiglia e interessi familiari*, Il diritto di famiglia e delle persone, 2013.
- PISCIOTTA G., *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, Europa e diritto privato, 2007.
- PUGLIATTI S., *Scritti giuridici*, III, Milano, 2010.
- QUADRI R., *Art. 10-15 disp. prel. Applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, Bologna, 1974.
- RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Milano, 1998.
- RAVERA E., *Il recesso*, Milano, 2004.
- RIZZI G., *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di azioni societarie*, Padova, 2006.
- RIZZI G., *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, Notariato, 2006.
- ROLLI R., *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008.
- ROMANO S., *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935.
- ROPPO E., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011.
- ROSSI CARLEO L., *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, Notariato, 2008.
- RUBINO D., *La compravendita*, Trattato Cicu – Messineo, cit., 1962.
- RUBINO D., *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 1968.
- RUPERTO S., *Gli atti con funzione transattiva*, Milano, 2002.
- RUSSO G.M., *La struttura del patto di famiglia*, Famiglia, persone e successioni, 2012.

SACCO R. – DE NOVA G., *Il contratto*, t. 1, in Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco, Torino, 2004.

SANTARCANGELO G., *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, Notariato, 2011.

SANTISE M., *Coordinate ermeneutiche di Diritto civile*, Torino, 2014.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012.

SANTORO PASSARELLI F., *La transazione*, Napoli, 1963.

SASSANI B. – GUCCIARDI B., voce *Arbitrato societario*, Digesto discipline privatistiche, sezione civile, Agg. III, cit., 2007.

SATTA S., *Poesia e verità nella vita del notaio*, Vita notarile, 1955.

SCAGLIONE F., *I negozi successori anticipatori*, Rivista del notariato, 2012.

SCALISI V., voce *Negozio astratto*, Enciclopedia del diritto, XXVIII, cit., 1978.

SCARPA D., *Riflessioni sulla compatibilità tra patto di famiglia e impresa familiare*, Famiglia, persone e successioni, 2010.

SESTA M., *Codice delle successioni e donazioni*, Milano, 2010.

SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995.

SICCHIERO G., *La causa del patto di famiglia*, Contratto e impresa, 2006.

SICLARI R., *La riforma mancata del patto di famiglia: occasione persa o viatico per una più attenta riflessione?*, Rivista del notariato, 2012.

SOLDATI N., *Dopo il patto di famiglia violata la legittima del figlio*, Guida al diritto, n. 46, 2010.

STEFANELLI S., *Famiglia e successioni tra uguaglianza e solidarietà*, Vita notarile, 2012.

STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.

TALAMANCA M. – MAGGIOLIO M., *Trattato delle obbligazioni*, vol. 1, t. 5, Padova, 2010.

- TASSINARI F., *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, Giurisprudenza commerciale, 2006.
- TINA A., *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007.
- TORRENTE A., *La donazione*, in Trattato Cicu – Messineo, cit., 2006.
- TORRONI A., *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, Rivista del notariato, 2008.
- TROIANO S., *La "ragionevolezza" nel diritto dei contratti*, Padova, 2005.
- TROISI C., *Autonomia privata e gestione dei conflitti: la mediazione come tecnica di risoluzione alternativa delle controversie*, Napoli, 2007.
- VALSECCHI E., *Giuoco e scommessa. Transazione*, in Trattato Cicu – Messineo, Milano, 1954
- VENOSTA F., *La forma dei negozi preparatori e revocatori*, Milano, 1997.
- VINCENTI A., *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, Diritto di famiglia, 2011.
- VIOLA L., *Il contratto*, Padova, 2009.
- VITUCCI P., *Ipotesi sul patto di famiglia*, Rivista di diritto civile, 2006.
- VOLPE F. – ANNUNZIATA A.G., *Patto di famiglia e partecipazione dell'incapace*, Il corriere del merito, 2013.
- VOLPE F., *Il recesso nel patto di famiglia*, Famiglia, persone e successioni, 2012.
- VOLPE F., *L'uso delle pattuizioni accessorie nel patto di famiglia*, Contratto e impresa, 2014.
- VOLPE F., *Patto di famiglia*, in *Commentario al codice civile* coordinato da F. D. Busnelli, Milano, 2012.
- ZACCARIA A., *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987.

ZOPPINI A., *Il patto di famiglia non risolve le liti*, Il Sole 24 Ore, 2006.

ZOPPINI A., *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, Rivista di diritto civile, 3, II, 2007.

(Indicazione dei capitoli e dei paragrafi)

A

- Adempimento:
 - differito: 3.7
 - e *datio in solutum*: 2.9, 3.7
 - in natura: 2.9, 3.5, 3.7
- Annulabilità: 4.1
- Ascendenti: 3.3
- Azienda:
 - cattiva gestione da parte degli
- Assegnatari: 3.6
 - usufrutto: 2.8
- Azione di riduzione:
 - caratteri: 4.4
 - rinuncia: 2.6, 2.9, 4.4

C

- Collazione:
 - caratteri: 4.4
 - rinuncia: 4.4
- Collegamento contrattuale:
 - necessario: 3.5
 - volontario: 3.5, 3.7
- Comunione legale: 3.3
- Conflitto d'interessi fra rappresentante e rappresentato: 3.4
- Coniuge: 3.3, 3.4
- Credito liquidativo: 2.9, 3.5
 - e quota di legittima: 2.9, 3.3

D

- Disponente:
 - liquidazione (effettuata dal): 2.9
 - nozione economica: 3.3

E

- Effetti reali e obbligatori: 2.7
- Efficacia transattiva: 2.6
 - e giudicato sostanziale: 2.6
 - e reciproche concessioni: 2.9
- Elementi accidentali: 3.6
- Errore:
 - sull'oggetto: 4.1
 - sulla persona: 4.1

I

- Impresa:
 - agricola: 1.4, 2.8
 - familiare: 3.6
 - – prelazione: 3.6
- Imputazione *ex se*: 4.4
 - e riunione fittizia: 4.4
- Incapacità di agire: 3.4
- Ius variandi*:
 - e recesso: 4.3
 - e mutuo dissenso: 4.3

L

- Legittimari non assegnatari:
 - partecipazione alla stipula: 3.1, 3.2
 - sopravvenuti:
 - – annullamento o risoluzione per inadempimento: 4.2
 - – interessi: 4.2

M

- Mediazione obbligatoria: 4.5
 - e clausola arbitrale: 4.5

Minima unità effettuale: 3.1, 3.2
 Modifica e scioglimento con un diverso contratto: 4.3

N

Notaio: 3.8
 Nullità:
 – e contrarietà a norma imperativa: 3.2
 – e motivo illecito comune: 1.2, 4.1

P

Partecipazioni societarie:
 – società di capitali: 2.8, 3.6
 – società di persone: 2.8, 3.6
 Patti successori: 1.5
 Patto di famiglia:
 – e atto pubblico: 3.8
 – e bilanciamento costituzionale: 1.2
 – e governance: 2.8
 – e patti parasociali: 2.8
 – e pluralità di prestazioni: 3.5
 – e prestazioni isolate: 3.7
 – e rappresentanza: 3.4
 – e rinuncia alla liquidazione: 1.5, 2.9
 – e riqualificazione causale: 2.7
 – e successione anticipata: 1.3
 – e testimoni: 3.8
 – funzione:
 – – complessa: 2.6
 – – e causa familiare o successoria: 2.3
 – – e divisione: 2.4
 – – e donazione modale: 2.1
 – – mista: 2.5
 – – – causa solutoria: 2.5
 – – – *negotium mixtum cum donatione*: 2.5
 – gratuità e onerosità: 2.7
 – nominatività: 2.7
 – pubblicità: 3.8
 – *ratio legis*: 1.1
 – rescissione: 2.7

– specialità ed eccezionalità della normativa: 1.4
 – stabilità: 4.4
 – struttura:
 – – soggettiva bilaterale:
 – – – e contratto a favore di terzi: 2.2, 3.1
 – – – e minima unità effettuale: 3.1
 – – soggettiva plurilaterale: 3.2
 – – – e derogabilità condizionata: 3.2
 – – oggettiva:
 – – – con formazione progressiva: 3.7
 – – – con separazione tra oggetto mediato ed immediato: 2.8, 2.9
 – – – e compatibilità: 3.6
 – – – e procedimento: 3.5
 – unitarietà: 3.5
 Perizia di stima: 3.8
 Principio di unità successoria: 1.3

T

Teorie soggettive:
 – atomistiche: 3.1
 – unitarie: 3.2
 Termine prescrizione ridotto: 4.1, 4.2
 Terzi: 4.2
 Transazione e divisione: 2.7
 Trilateralità soggettiva: 3.2